13.

DISCURSOS

LEIDOS ANTE EL

CLAUSTRO ORDINARIO

DE LA

UNIVERSIDAD DE SANTIAGO,

EN LA RECEPCION SOLEMNE

DEL

DR. D. JOSE MARIA LLOPIS Y DOMINGUEZ,

Catedrático de Elementos de Derecho mercantil y penal,

en el dia 21 de Diciembre de 1862.



SANTIAGO.

ESTABLECIMIENTO TIPOGRÁFICO DE MANUEL MIRÁS.

1862.

DISCURSO

DEL

DR. D. JOSÉ M. LLOPIS Y DOMINGUEZ,

Catedrático de Elementos de Derecho mercantil y penal.

Sucédele al sistema penal lo que á cualquier otro sistema de ideas. El hombre no podria concebirle en toda su latitud y pureza, antes de que el espíritu humano haya pasado por el crisol de la civilizacion.

Rossi. Trat. de Derecho penal Introd. Cap. 2. II.

ILMO. SEÑOR:

Honrado por S. M. la Reina (q. D. g.) con la cátedra numeraria de Elementos de Derecho mercantil y penal de esta Universidad Literaria, vengo en este dia, para mi tan memorable, á cumplir con un deber que me impone nuestro Reglamento. (1) Asi, no la propia eleccion, que jamás podria escusar de temeraria, sino la sumision siempre honrosa al mandato de la ley, es la que me obliga á desplegar los lábios en este imponente recinto. Y al hacerlo por primera vez y en ocasion tan solemne, lo confieso sin afectacion, mi espíritu se halla profundamente conmovido, y siento casi desfallecer el corazon. Es, Ilmo. Sr., la presion que sobre mi pequeñez ejerce esta escuela de alto renombre y de hijos muy preclaros, es el justo respeto que me inspira

la presencia de este egregio Claustro á quien contemplo doblemente orlado con los resplandores de la ciencia y el mérito de la enseñanza, es finalmente mi posicion particular, que hace nacer esperanzas, que temo no sin razon el que queden defraudadas. No estrañeis, pues, que afanoso solicite vuestra benévola indulgencia, esperando conseguirla, pues sois sábios y es de sábios dispensarla.

¿Mas que acertaré yo á decir ora dentro de la asignatura, que me ha sido confiada, ora en el anchuroso y vasto campo de la ciencia legal, que sea digno de vosotros, ya que no nuevo á vuestros variados y profundos conocimientos? ¿Ó á que punto podré fijar mi vista, que se haya sustraido por ventura, á esa poderosa é incesante actividad, que en las ciencias y en las letras, se nota y caracteriza á nuestro siglo? Lejos de mi, al obtener la honra de ser recibido en una corporacion que representa la autoridad y tradiciones de la ciencia, la vana pretension de lanzarme á volar por regiones desconocidas, antes bien siguiendo las luminosas huellas, que otros inteligentes guias me han trazado, permitid me ocupe brevemente de un asunto, que no carece de interés y que contemplo no impropio de este acto. «Tal será, el exámen de las fases generales que sucesivamente ha revestido la pena en el transcurso de la historia y en sus relaciones con la marcha de la civilizacion.»

Es una verdad moral, que pertenece á todos los tiempos y lugares, que el mal merece mal, asi como el bien merece ser recompensado. (2) En esta regla, eterna como el órden de que emana, halla su mas robusto fundamento la justicia criminal. Los pueblos todos, cediendo á un impulso irresistible, han procurado practicarla, pero al hacerlo, han obrado con notables diferencias, dependientes en gran modo de su grado diverso de cultura.

Al considerar en su conjunto la dilatada y vasta historia del derecho penal, asombra á primera vista, esa variada é inmensa multitud de modos y castigos con que se ha procurado reprimir entre los pueblos, las acciones reputadas criminales. Sin embargo, una observacion reflexiva é ilustrada, dominando tan diversos y complicados elementos, alcanza á descubrir los principios y las leyes, que los rigen; y distingue las grandes fases, que la penalidad ha revestido con el desarrollo del espíritu humano y segun el diferente modo, con que en su virtud han concebido los hombres la relacion entre los delitos y las penas.

Estas fases, cortas en número, corresponden á otros tantos períodos ascendentes de la civilizacion, y aunque entre si muy diferentes, se producen, no obstante, en el transcurso de la historia con tal enlace y dependencia, que forman una continuada progresion, la cual ni deja vacios ó lagunas, ni ocasiona cambios violentos. (3) Antes bien cuando la primera ya declina, amanece y se muestra la segunda; y cuando se creeria que esta impera sola, una mirada mas perspicaz descubre todavía las vivas huellas de un régimen primero y los animados gérmenes de un nuevo porvenir.

Ahora bien, entrando en el exámen de las mismas y procediendo, cual conviene, del órden inferior al superior y mas moderno, la fase primera, que la pena nos ofrece en el campo de la historia y en el origen de los pueblos, consiste en la venganza, manifestacion primitiva y espontánea aunque grosera de la justicia criminal.

En las nacientes sociedades, el individuo y la familia se encuentran poco menos, que abandonados asimismos en la defensa de sus personas y sus derechos; y entonces la accion de la venganza, pasion por otra parte vigorosa, y á la que el hombre naturalmente se siente ya inclinado, suple la falta del castigo público y escarmentando á los culpables, evita y previene al propio tiempo la repeticion de nuevos atentados.

El hombre en la necesidad de proteger su dignidad é independencia comienza á vengarse por si mismo sin la permision y el apoyo de ninguno, mientras que despues lo hace con el auxilio de los suyos, de sus amigos, de su tribu. La familia de aquel que ha sucumbido á los golpes de un malvado, heredera de su sangre y de sus bienes, se considera heredera tambien de su derecho á la venganza; y bien pronto la piedad filial y el efecto de familia, convierte esta venganza en un deber, deber de honra y deber sagrado.

Los primeros legisladores, como oportunamente observa Mr. Tissot (4) impotentes para castigar y proteger, penetrados de la justicia del castigo, por de pronto no pensaron mas que en favorecerlo. (5) No fué hasta mas tarde y en presencia de los escesos cometidos en nombre de este derecho, que quisieron reprimirlos; y esto todavía en la medida con que podian por si mismos proteger la vida de los ciudadanos y castigar los homicidas. Asi, creciendo este poder y en proporcion á sus aumentos fué como mejor pudieron ampararse de la venganza privada y convertirla en pública ó social, hasta que por fin aquella, dejando de ser un derecho y hasta un deber, vino con razon á mudarse en un delito.

Mas viniendo ya á los hechos, que comprueban las observaciones precedentes, lancemos una rápida ojeada sobre la historia de esta fase interesante de la pena.

Entre los Hebreos, como entre los pueblos primitivos del oriente, existió el derecho de venganza. (6) La Ley Mosaica la supone anteriormente existente, mas la obra de este incomparable hombre é inspirado legislador fué regularizarla y restringirla, sustituyendo la accion de la justicia pública á la privada, en la represion de los atentados personales. Para el homicidio no cabe la composicion que queda prohibida, (7) pero el goel ó vengador de sangre no podrá tomar la venganza con sus propias manos, tan solo

tendrá el derecho de perseguir judicialmente al matador y de pedir su muerte al poder social; mientras que para proteger al homicida involuntario, instituye sabiamente Moises las ciudades de refugio. (8)

Los Egipcios, ese pueblo sombrio y misterioso, pueblo de sepulcros y de muertos, en sus primeros tiempos no fué ageno á la venganza. Asi nos lo hacen creer las razones generales, que la observacion deduce de la marcha que los pueblos siguen en su vida y desarrollo, mientras corrobora esta opinion lo que en los anales del antiguo Egipto, nos refiere Diodoro de Sicilia. (9) Segun ellos la Diosa y Reina Isis fué la primera que hizo leyes para que los hombres se administrasen reciprocamente la justicia; ella por el temor del castigo puso término al daño y abuso de la fuerza, que no conocia ley alguna. Es decir, sustituyó la justicia social á la venganza privada. La misma Reina Diosa, segun las antiguas tradiciones, con el auxilio de su hijo Oro, tomó venganza de Tyfon por la muerte de Osiris su hermano y su marido; cual si haciendo ella misma uso por última vez de la venganza de sangre, hubiera con este acto sellado y destruido su funesto régimen, inaugurando á la civilizacion y á la justicia una nueva y preferible era. (10)

La Grecia, ese pais clásico de las ciencias y las artes, en sus antiguos tiempos tambien la practicó. En la época en que la sociedad no habia hecho suya todavia la causa de cada ciudadano, los proximos parientes de aquel, que sucumbia á los golpes de un culpable, tenian solos el derecho de vengarle. (11) Segun Demóstenes, cuando se encontraba algun muerto, víctima de un atentado, los parientes enterraban el cadáver, y ponian sobre su tumba una lanza, que atestiguára la intencion de vengar aquella muerte. El crimen recaia sobre aquellos, que encargados de la espiacion ó la venganza, hubiesen rehusado cumplir este piadoso deber. (12)

En Roma, la señora de los pueblos (13) la vence-

dora de los Griegos y á su vez vencida de ellos, igualmente parece haber existido la venganza privada despues de su fundacion, á lo menos durante los primeros reyes. Aunque algunos escritores lo hayan puesto en duda, asi deja inferirse de la violenta muerta de Tacio, que nos refiere Plutarco en la vida de Rómulo, y del testimonio de Prisciano, que cita un pasaje de Caton, el cual contiene esta ley Real. «Si quis membrum rupit, aut os fregit, proximus cognatus ulciscitur.» (14)

Los Arabes en sus mas bellas y sublimes poesias hacen el elogio de la venganza de sangre, prueba inequivoca del honor que disfrutaba. En tanto que para satisfacerla, los medios se dejan á la eleccion del vengador á quien se le permite toda clase de asechanzas y hasta el asesinato mas habilmente meditado. (15)

Mahoma no intentó abolir este uso, sino tan solo suavizarlo. En su Koran permite perdonar la vida al matador mediante la satisfaccion de una pena pecuniaria. (16) Práctica á menudo usada entre los Persas: mientras que los Arabes Beduinos no aceptan casi nunca la composicion, por el temor de que parezca haber dado motivo al matador, para su crimen. Ni quieren tampoco que lo castigue el Soberano. Ellos asumen la venganza contra el culpable y su familia, que estalla contra quien mas les place, aun contra el inocente, mientras que si el matador es detenido por el poder público recobra su libertad, mediante una suma de importancia. (17)

Solo la civilizacion puede contener en el fondo del corazon la terrible pasion de la venganza. Por do quiera que no existen leyes justas y un poder bastante fuerte para hacerlas respetar, por alli se muestra ella aunque en mayor ó menor grado. Para encontrarla, no es preciso remontarse en la historia al origen de los pueblos mas antiguos, ni penetrar en los bosques virginales de la América, ni abordar á alguna isla, que se haya ocultado á la esploracion de atre-

vidos navegantes, ó á la benéfica accion del misionero cristiano. Sin embargo, como nota un escritor ya citado (18), es forzoso convenir, que en el origen de las sociedades, y entre aquellos pueblos que parecen condenados á una perpetua infancia y cuya imaginacion y sentimiento son mas ardorosos, que ilustrada su razon, y cuyas groseras y feroces costumbres no han sido quebrantadas por la dulce violencia de la moral del Evangelio, es el teatro en donde se desarrolla mas latamente su funesto imperio, y que por lo mismo el Asia y una gran parte del Africa son todavía su principal asiento. (19)

¿Por qué he de fatigar vuestra bondadosa atencion, refiriendo los usos y costumbres de cada uno de estos diferentes pueblos? Interesados en su suerte, tendamos un velo sobre su estado lamentable, deseando con ansia, luzca cuanto antes para ellos el dia venturoso de una civilizacion adelantada, que con sus ricos dones les traiga el muy valioso, de una justicia sabia y rectamente administrada.

Pero no asi de otros pueblos, pueblos de grandes destinos en la historia, cuya vida se une y enlaza con la nuestra y cuyas costumbres en nuestra civilizacion tan poderosa influencia han ejercido. Son esos pueblos que salidos de los bosques de la Germania y de las Steppas de la Escitia, cayeron cual torrente impetuoso sobre el imperio romano, conquistando su misma capital y sus fértiles y ricas provincias de occidente.

Támbien entre ellos dominaba el derecho de venganza. Tácito el filósofo y erudito historiador latino nos ha legado en sus escritos el retrato de aquellos feroces hijos del septentrion en la pintura que nos hace en particular de los Germanos. Es entre ellos una necesidad, nos dice, el hacer suyas las enemistades del padre ó de cualquier otro pariente. (20) He aqui el principio de la venganza, que de las costumbres transfieren á sus leyes, aunque modificado por la com-

posicion en las nuevas naciones y estados que formaron sobre los restos del imperio destrozado por los mismos á la vez que la civilizacion romana.

Principio bárbaro, que aunque con variados matices (21) se muestra y aparece en todas esas leyes y cuya fatal influencia se deja sentir por largos años y aun por siglos, á que exaspera el régimen feudal, que regula y organiza el desafio, que estalla en alborotos y produce funestos bandos, que impera en las ciudades y en el campo, y que convierte aquellos rudos y feroces tiempos en un estado de continua guerra y á la sociedad en un verdadero campo de Agramante.

¿Cómo, sin estenderme demasiado, podria examinar esa venganza en las leyes alemanas, en las salicas, en las leyes slavas, en las de todos los pueblos bárbaros en una palabra y seguirla en sus evoluciones, hasta que insensiblemente bajo el influjo de la civilizacion y del creciente poder de los Monarcas, en unos pueblos primero y en otros mas tarde, queda suprimida y subrogada por la vindicta pública ó social?

¿Pero como omitir á nuestra amada pátria, víctima de diferentes invasiones y en cuyo hermoso y productivo suelo fundaron por fin los Visigodos el imperio mas culto y floreciente de sus tiempos? En el Fuero Juzgo, en ese código que selló la unidad de la nacion, y que brilla á las veces con doctrinas tan puras y elevadas y que en su mérito tanto sobresale entre los códigos de los pueblos bárbaros, tambien se percibe la influencia de la venganza privada. Era el espíritu de Alarico, que aparecia entre sus leyes inconciliable con las que inspiraba otro espiritu mas adelantado. (22) Espíritu benéfico que en breve quizás hubiera exclusivamente dominado, si otra invasion de pueblos rudos y fanáticos no hubiese venido á contrariar su accion, envolviendo á nuestros padres en una lucha cruel y continuada al traves de muchos siglos.

Epoca fatal y de funesto retroceso en que á los males consiguientes de la guerra se añaden los no menos temibles de la anarquia, y en que á la unidad de derecho sustituye el régimen foral. ¿Cómo no habia de desarrollarse entonces el principio de la venganza personal? (23)

Sin embargo la marcha victoriosa de la restauracion, los nobles esfuerzos del Santo Rey Fernando en favor de la administracion de justicia, los trabajos legislativos de su hijo y sucesor D. Alonso el Sábio, los progresos de la cultura y el ilustrado gobierno de los Reyes Cátolicos, cuyo reinado colmó la Providencia de tan prósperos sucesos, prepararon y consiguieron la extincion de la venganza privada y el imperio de la justicia pública ó social. (24)

Al llegar aqui, no puedo menos de dolerme con vosotros, de una funesta huella que la venganza personal, ese sistema bárbaro y salvaje ha dejado entre los pueblos cultos, pasado ya su triste régimen. Me refiero al desafio, á ese monstruoso anacronismo, que pretenden sostener y que sostienen por desgracia todavía, las erradas ideas de un falso pundonor. Accion irracional, injusta é inferior á la venganza misma, puesto que espone á la muerte, quizá por una bagatela y á que la reciba acaso el ofendido y venga á ser la víctima de su propio ofensor. ¡Plegue al cielo, que desaparezca cuanto antes, en prez de las costumbres y de los generosos sentimientos, tan lamentable extravio, apresurándose el momento en el que pueda el legislador sin temor alguno, borrar de la ley penal, los castigos, que para reprimirlo, se ve al presente en la necesidad de señalar!

Mas antes de abandonar esta materia, no me es posible prescindir de consignar un hecho, que nos ofrece la historia en la transicion de la venganza privada á la justicia social; y es, que este bienhadado cambio se afectua y realiza bajo la accion y la influencia del principio religioso.

Entre los Hebreos es Moises, ese hombre tan querido de Dios, cuya frente brilla con divinos resplandores, que obra prodigios estupendos, y que en la cumbre del Sinai recibe del mismo Jehováh sus mandatos y ley santa. (25)

En Egipto es la reina Isis, Diosa al propio tiempo, que dicta leyes, que encadena los abusos de la fuerza y la venganza, y hace que entre los hombres reine la justicia.

El Areopago, ese famoso tribunal, el mas antiguo y venerado de los Griegos es, en sus poéticas creencias, la obra de Minerva y de los Dioses; y Esquilo en su célebre trajedia las Euménides, cuyo argumento toma, de la muerte que dió Orestes á Clitemnestra su madre y á Egisto, para vengar la muerte de su padre á quien los dos asesinaron, nos ha legado un precioso monumento de las creencias primitivas de los Atenienses respecto á la justicia, y la revelacion simbólica de sus dogmas sobre la creacion de esta institucion social. (26)

El piadoso Numa, entre los Romanos, que eregia el colegio de los Pontifices, y que conferenciaba con la ninfa Egeria, al paso que consagraba la propiedad poniéndola bajo la proteccion del Dios Término, en sus leyes que ordenaban que el homicida involuntario ofreciese un carnero para pagar á los Dioses el rescate de la cabeza de la víctima y asegurarse de toda persecucion de parte de sus hijos y parientes (27), con su ascendiente religioso ¿nó combatia tambien y procuraba refrenar la accion de la venganza?

¿Y en los siglos medios, por fin, no fué la Iglesia la que con la cruz en una mano y en la otra el Evangelio sostuvo una lucha continua y porfiada contra la barbarie de los pueblos septentrionales, hasta que por último logró vencerla y quebrantarla? ¿Cómo concentrar en breves espresiones, sus nobles esfuerzos y elevadas miras, su accion incesante y bienechora, sus asilos abiertos en los templos, sus treguas de Dios, sus

leyes sabias y la sublimidad de su moral y su doctrina que enseña no solo á perdonar, sino hasta á amar al enemigo? (28)

Pero, si la venganza personal es la primera manifestacion ó forma de la pena, el talion es la segunda. La venganza, movimiento impetuoso y ciego puede pasar muy adelante en la satisfaccion y reparacion de las ofensas: asi, es preciso contenerla y refrenarla. El talion, pues, con respecto á élla, es ya como un principio, como una ley, que la regula y la modera; y que lo hace doblemente en cuanto á la naturaleza y á la medida del castigo. Vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, tal es su sencilla y rigurosa fórmula.

Por eso, el talion tomado todavía en todo el rigor de la palabra, y determinado solamente por la naturaleza y estension del delito material ó externo, es un progreso verdadero y la primera tentativa del espíritu de justicia para llegar á una equitativa distribucion de los castigos: si bien para ser completamente justo le falta reglarse al propio tiempo sobre el lado formal y subjetivo del delito, es decir, sobre el conjunto de todas esas circunstancias, que pertenecen al espíritu y que constituyen al culpable en agente moral de sus acciones.

Por lo demás el talion es á la vez demasiado sencillo, natural y justo para que los pueblos groseros no lo adopten, asi como es muy difícil establecerlo bien, para que ellos lo apliquen cual conviene. Seria doblemente estraño, no encontrarlo entre los mismos y hallarlo usado de un modo siempre inteligente y siempre justo; la venganza hace á menudo traspasar sus verdaderos límites y se alienen en su ejecucion á una igualdad material y repugnante. (29)

Segun la relacion de diferentes viajeros, el talion parece ser el modo de penalidad mas ordinario entre los salvajes de Nueva-Zelanda. En las islas Carolinas sus principales gefes disfrutan de una grande autori-

dad y ejercen segun los principios mas estrictos del mismo la justicia criminal. Mientras que entre los salvajes de la Nueva-Holanda la ley del talion parece ser bajo muchos conceptos, la regla general que se sigue para la reparacion de los crímenes y de las ofensas. (30)

Por lo que mira á los pueblos de la antigüedad, el sistema de las penas espresivas ó análogas al crímen, parece que dominaba en gran parte la legislacion criminal de los Egipcios. (31) Asi se esplica el género de mutilacion que se hacia sufrir al autor de una violacion. Al que revelaba un secreto de estado se le cortaba la lengua. La falsificacion de moneda, la alteracion de pesos y medidas, la falsedad auténtica, y la imitacion de sellos del Estado, se castigaban con la amputacion de las dos manos. El instrumento que servia para cometer el crimen era condenado á ser destruido, disposicion encaminada á fomentar y sostener el odio y la aversion hacia el delito.

La ley Mosáica pasa generalmente por haber admitido el talion en su mayor rigor. (32) Sin embargo ella no lo aplica á toda clase de delitos, mientras que á su ejecucion debe preceder siempre la sentencia del juez. Los judios, segun la opinion de varios escritores, no lo entendian de un modo inflexible y literal; (33) y S. Agustin, hablando de esta pena, dice, que fué establecida para servir de freno á la cólera exaltada del hombre ofendido; no para excitar á la venganza y al furor, sino por el contrario, para ponerle término. (34)

Mahoma, en su célebre Koran, establece la pena del talion, que ya se observaba entre los Arabes y que si bien puede evitarse por la *die* ó composicion, con todo cuando se aplica, lo es con un rigor grosero y material. En el caso de emplearse por heridas, su ejecucion se confia á una persona capaz de habilmente practicarla; pero en el caso de homicidio, el Iman puede confiar su ejecucion á un tercero ó entregar el matador á los Aacibs ó parientes de la víctima, para

que ellos mismos le den la muerte. Los Arabes miran como un deber y tienen una satisfaccion en desempeñar por si mismos, el triste oficio de verdugo. (35)

Los legisladores Griegos partieron del principio del talion (36). Entre los Locrienses, los Thurienses y los del Creta este era el principio de la pena, que los últimos á causa de su severidad, llamaban ley de Radhamanto (37).

Sin duda, que no fué este el principio que sirvió de base á Dracon en sus leyes cruelisimas: cedió mas bien al de la utilidad, pero haciendo abstraccion de la justicia. Solon mas moderado, que él, hizo reformas saludables en las leyes Atenienses, y parece que no fué estraño al talion y que aun lo entendió en el sentido de una igualdad proporcional, pues mandaba sacar entrambos ojos, al que hubiese privado á un tuerto de la vista (38).

Los Romanos recibieron del oriente por conducto de los Griegos el talion, que consagraron en su antiguo código de las doce Tablas; pero como observa Montesquieu (39) lo hicieron con ciertas restricciones; pues solo procedia en el caso, de que no mediase composicion entre las partes. Si membum rupit, ni cum eo pascit, decia le ley, talio esto (40). Mas tarde fué conservado este género de pena para la represion de las acusaciones calumniosas (41).

Pasando de los Romanos á sus rudos conquistadores de Occidente, tambien entre ellos encontramos el talion, aunque mas bien que como institucion suya originaria, como un elemento estraño importado de otras leyes. El carácter de estos pueblos orgullosos y valientes repugnaba en cierto modo esos castigos aplicados friamente á que da lugar esta forma de la pena: (42) asi como en su venganza hasta cierto punto noble, á diferencia de otros pueblos, rechazaban el misterio y la asechanza. El Germano acomete á su contrario á la luz del sol y sino tiene testigos de su venganza, el mismo debe publicarla (43). Era mo-

tivo plausible para no ejercerla, encontrar al enemigo inerme ó sin defensa.

Nuestro Fuero Juzgo admite el talion en cierta clase de delitos, pero con la facultad de componerse y redimirlo de esta suerte (44). El legislador con todo no quiere que se devuelva en caso de un bofeton, de una puñada, de un puntapie ó de un golpe en la cabeza; y dá el motivo, ne dum talio repetitur, dice, aut lœsio maior aut periculum ingeratur; y señala á continuacion las cantidades, que para cada una de estas lesiones debe pagarse. Esta notable ley que comprende otras composiciones y abraza una multitud de disposiciones y de casos limita el talion por un lado y revela por otro sus laudables tendencias hacia una distribucion equitativa de las penas.

En los tiempos posteriores el talion se há conservado en mayor ó menor grado en las leyes de los diferentes estados de la Europa: ya como una especie de privilegio en defensa del honor y autoridad de ciertas clases y en determinados hechos, como en la legislacion Húngara; ya por lo que mira á la represion de otros delitos y sobre todo al de calumnia, en cuyo concepto lo han conservado en los tiempos modernos la Lithuania, la Rusia y la Polonia (45).

En igual sentido lo vemos aplicado en nuestros antiguos fueros de Sobrarve y de Navarra (46) como asi mismo en las leyes del Fuero Real (47) y de Partidas (48): en las de Toro, la ley 83 (49) lo señala contra el testigo falso en causa criminal, en tanto que nuestro código vigente lo impone todavía en ciertos casos al reo de falso testimonio (50) y al juez que prevarica (51).

Asi el talion, que reposa en un principio de justicia (52) y cuya aparicion marca un progreso induvitable en la historia de la penalidad, se restringe y perfecciona en el transcurso de los tiempos con los adelantos de la civilizacion, que viene á recomendarlo y acceptarlo en cierto modo, trasformando en una

prudente y racional analogia, la cual reviste á la pena de un alto carácter de instruccion y la hace en sumo grado expiatoria, permitiendo sin embargo el que pueda en ciertos casos aplicarse, sin ofensa de la equidad y de la ciencia, con todo el rigurismo propio de su índole.

Mas si el talion es el primer paso hácia la justicia penal, la composicion es el primer grado en órden á la conciliacion y al perdon en las ofensas.

La composicion por cuyo medio se evita el furor de la venganza y aun las severas aplicaciones del talion, es otra de las fases generales de la pena, cuya historia y cuyo exámen, aunque muy sucintamente, debemos ya emprender.

Al considerar en si misma esta nueva forma de la pena, en que las cosas y los bienes satisfacen y pagan por el hombre, resaltan en ella dos ideas que la imprimen cierto carácter progresivo con respecto á las otras dos fases de la penalidad que hemos recorrido.

A la idea de justicia que preside en el talion y que lo constituye tan superior á la venganza, que tanto tiene de animal, se añade en la composicion una nueva idea, la idea del cálculo y de la prevision, es decir, la idea de la utilidad. El enemigo, que se aplaca y satisface con los dones del ofensor, podrá ser, si se quiere, mas interesado que aquel que los rechaza y y que se venga, pero indudablemente es menos temible que este; y la satisfaccion que exije ó con que se contenta, es siempre mas racional, pues las ventajas materiales que ella le procura son mas duraderas y mas útiles, que no el efimero y brutal placer de la venganza. Por otro lado, el talion aplicando por via de castigo, el mismo mal que se ha causado, estriba en un principio, en una idea de igualdad, ó mas bien de identidad; mientras que la composicion, buscando esa satisfaccion y ese castigo en otro órden diferente, alcanza y realiza un principio, una idea de equi-

valencia: idea en si misma de una clase superior y que resulta de la comparacion de cosas entre si diversas, con respecto á las cuales el espíritu tiene que hacer mayor esfuerzo para encontrar alguna relacion y mucho mas una unidad de apreciacion y de medida.

Sin embargo, preciso es confesar que la bondad de la composicion, mas bien relativa que absoluta, circunscrita al tiempo y al espacio, esto es, al terreno de la historia, es donde refleja su utilidad y sus ventajas.

Hoy, en que por dicha, nuestra ilustrada cultura nos separa á tan larga distancia del estado de los pueblos bárbaros, nos escandaliza, en cierto modo, el contemplar aquellas groseras costumbres, que permitian rescatar la muerte de un hombre con dinero, con armas ó animales. Mas estas costumbres, en su tiempo, fueron para la sociedad un inmenso beneficio, que ponia en paz á las familias y que impedia y atajaba la venganza, evitando de esta suerte sus alternativos y funestos atentados.

En la actualidad mismo, las naciones, en cuyo favor no existe un poder constituido, que en sus mutuas relaciones vele por su seguridad y las proteja en el ejercicio de sus derechos, si sobreviene un acto de lesion contra los mismos, y estalla y entre ellas se enciende la destructora guerra ¿nó procuran terminarla y contener sus horrores y desastres, por medio de pactos y tratados en que entran por mucho las indemnizaciones y reparaciones pecuniarias en favor de la ofendida? Y estas indemnizaciones, satisfaccion de las ofensas irrogadas, precio de la paz, término de las hostilidades ¿nó son como unas grandes composiciones, que repiten y renuevan á su modo las pequeñas, que practicaban las familias ó las tribus de las sociedades primitivas débiles y atrasadas?

Por otra parte, aunque el hombre prefiera su persona á los bienes materiales y le sean por lo mismo menos sensibles los castigos que paga con ellos, que

los que sufre en su propio cuerpo, no por eso la composicion carece de un carácter realmente expiatorio. En una sociedad pobre é inculta, donde los bienes de fortuna abundan poco, es un grande mal para el culpable privarse de ellos, asi como una muy grande y muy útil satisfaccion para el ofendido, el adquirirlos. Y si á esto se añade, que se trata de unos pueblos de carácter altivo y orgulloso, valientes con esceso, y nimiamente celosos de su honra, cual eran los Germanos, en que las familias hacen suyas las ofensas que recibe cualquiera de sus miembros, que puede confiar seguro de que será vengado ¿nó es una espiacion moral el humillarse á su adversario, y reconocer la culpa, y ofrecerle dones para aplacarle é indemnizarle juntamente por los daños recibidos? (53)

Y pasando ya á los hechos, la composicion es muy antigua y en su orígen histórico se remonta al primer rescate de la pena por objetos materiales; hecho posible y aun natural por donde quiera exista la posesion ó propiedad de alguna cosa que pueda ser útil á los otros. El salvaje que ha irritado á su compañero de caza, puede para desenojarle, ofrecer, su arco y sus flechas; asi como en adelante los frutos de la tierra, el ganado y el dinero podrán servir y servirán, sin duda, al propio efecto.

Por esto no es de estrañar que la encontremos ya en Homero en sus clásicas y bellas poesias, (54) que nos la muestra de relieve en el escudo del invencible Aquiles; ni el que la hallemos tampoco en otros pueblos de la antigüedad, como por incidencia hemos notado, al tratar del talion y la venganza.

Los Romanos la adoptaron tambien en sus famosas leyes de las doce Tablas, dándole la preferencia sobre el talion: indicio muy vehemente de que los ilustres Decemvíros la creyeron mas progresiva que aquel, ó á lo menos en aquellas circunstancias, mas útil y aceptable.

Pero entre los Germanos sobre todo y en los bár-

baros, que nos transmitieron sus usos y costumbres, es donde esta forma de la pena logró mayor estension y ejerció mas lato imperio.

Ardua y vasta empresa seria ciertamente y muy superior á las breves dimensiones de este modesto trabajo, examinarla en todos y cada uno de los estados, que ellos fundaron, describiendo las vicisitudes y la historia de esta institucion, comun y general entre los mismos, y cuya duracion abraza muchos siglos. Basta á nuestro objeto contemplarla en su conjunto y en sus rasgos principales.

Encarnada en las costumbres de esos hijos del septentrion, costumbres que en un principio sostienen y dirigen su observancia, se traslada y convierte despues en derecho escrito, fija y ciertamente formulado.

La dificultad de entenderse y avenirse las partes que la entablan, hace precisa la intervencion de la ley y la de un juez que procure concertarlas, obligándolas á dar y á contentarse con lo tasado ó prometido. Y como el efecto de la composicion sea el extinguir el derecho á la venganza y librar al ofensor de sus ataques, el poder se hace pagar su accion beneficiosa, cuyos gastos que ocasiona, debe con fundamento soportar la parte protegida (55). De aqui probablemente el primer orígen del *fredus* ó del *fredum*, que consiste en esa retribucion que satisface el culpable á la justicia en recompensa de la proteccion que obtiene contra el derecho de venganza (56). Fredum que mas tarde se denomina multa y cuya exaccion reconoce ya otras causas.

La composicion en un principio tiene un carácter libre y voluntario. Pende de las partes el ofrecerla y aceptarla: libertad que debió existir mientras la composicion se hallaba en presencia del talion y aun de la venganza permitida, como sucedia en la ley de los Frisones. Pero en adelante, reglada ya en principio por là ley, constituido el fredum y bajo la influencia del cristianismo cuyo espíritu suave y apacible

tanto repugna la venganza, el acto voluntario se convierte en necesario, y ya no es potestativo entre el ofensor y el ofendido el recibirla y el pagarla. En nuestra ley del Fuero Juzgo ya aparece la composicion en ciertos casos con el carácter de forzosa (57): mientras que las capitulares de Carlo-Magno no dejan duda alguna de la voluntad del legislador en este punto (58). De esta suerte, distinguiendo de tiempos y de pueblos, puede conciliarse la opinion de insignes escritores sobre esta materia discordantes.

Mas en todo caso, desde que se convenia en la composicion y era pagada, el ofensor quedaba á salvo de toda persecucion de sus contrarios. La paz estaba hecha. Por eso el que faltando á ella perseguia á su adversario, ó se vengaba de él, ejecutaba un grave atentado. Una de las capitulares imponia al que en tales circunstancias mataba á su enemigo, una composicion y una multa, debiendo ademas cortársele la mano (59); para que no pudiese repetir sin duda felonia tan detestable.

Pero la composicion supone, exije medios, y en tal caso ¿qué hacer ó decidir si el culpable carecia de recursos? La ley de los Bávaros responde terminantemente á esta dificultad y ordena, que en tanto que un hombre tenga con que satisfacer la composicion con arreglo á la ley, que pueda hacerlo, pero que sino tiene nada, debe ponerse en servidumbre y dar por año ó por mes todo lo que pueda ganar á aquel á quien ha ofendido, hasta satisfacerle por completo. El espíritu de las otras leyes bárbaras se parece al de esta, aunque sobre tal punto sean menos claras y precisas.

Otra dificultad envuelve esta materia, que no podemos omitir el indicar. ¿A quién debia en su caso entregarse la composicion, quiénes teniaderecho á percibirla? Era un principio segun aquella jurisprudencia, que los que debian heredar al muerto, debian igualmente vengarle y defenderle; asi estos eran á

quienes correspondia el derecho de cobrarla. La obligacion de perseguir la *faida*, ó la venganza, y el derecho de participar de la composicion eran dos cosas que no podian separarse, en términos que el que se desentendia de la una, renunciaba por lo mismo y se desentendia de la otra.

Mas al observar todas esas leyes bárbaras que tasan y organizan la composicion, maravilla ciertamente la minuciosidad de detalles con que el legislador procede, distinguiendo de delitos y de casos (60). Se fija su cuantia para el que corta una mano, para el que corta cuatro, tres y hasta un dedo. Se distingue entre estos si es el pulgar, el índice ó cualquier otro, hasta se ocupa la ley de las junturas ó falanges. Se habla de la dimension de las heridas, de los dientes que se arrancan, de la astilla que se separa de la cabeza y que arrojada á cierta distancia hace sonar un escudo y de otras pequeñeces y medidas que chocan y no entienden nuestras costumbres actuales. Y en medio de tan plausibles esfuerzos para proporcionar el castigo con la falta, no se hace con todo diferencia en razon de la fortuna del culpable, ni se establece en la tasa un máximum y un minimum, que permita con relacion á aquella graduarla, ni se atiende tampoco á los diversos resultados que un mismo hecho puede producir en el paciente segun sus diversas circunstancias. En general la cuota siempre es la misma dentro de cada caso. De aqui naturalmente la necesidad de regularla sobre el tipo de la fortuna media y la de aumentarla, cuando esta crece como lo hizo Rotario con respecto á los Lombardos enriquecidos con la conquista de la Italia (61).

Con todo no prescinde por completo el legislador al señalar la tasa de atender á las circunstancias del paciente; pero entonces salvando el favor que otorga á las mugeres en razon de su debilidad y del respeto que su sexo le merece, son tan solo la condicion y dignidad de las personas las ideas que le

preocupan y le embargan. De esta suerte aquella asciende ó baja, segun que dice relacion á las ofensas inferidas á un noble ó á un pechero, al siervo ó al hombre libre, á los clérigos ó á los legos; y el orgullo bárbaro encuentra en su insolencia un motivo suficiente para tener dos pesos y dos medidas segun que la composicion tenga lugar en favor de un bárbaro ó romano, de un vencedor ó de un vencido. Las leyes de los Borgoñones y las nuestras Visigodas fueron sobre este punto las solas imparciales (62).

Sin embargo, la composicion á pesar de todos sus defectos produjo un bien, difundió las penas pecuniarias, que ejercieron una influencia conocida, suavizando los usos en materia de penalidad, al paso que compartia su ejercicio y su existencia con otra clase de castigos.

Con efecto, la composicion no tenia cabida en toda clase de delitos, solo procedia en los delitos privados; los delitos públicos estaban escluidos. Estos se castigaban severamente y con penas corporales (63). Entre los mismos Germanos, segun Tácito, los traidores y los cobardes eran condenados á pena capital: á los primeros se les colgaba de los árboles, y á los segundos se les hundia en el cieno ó se les hacia desaparecer sumergiéndoles en el agua. Distincion que subsiste y persevera en las leyes bárbaras y que produce el que se vayan esceptuando poco á poco algunos delitos privados, á que se declara irredimibles, hasta que sucesivamente, robustecido el poder, aumentando la cultura y formada una idea mas exacta del objeto y la mision de la justicia social, esta asume la defensa de todos los derechos é intereses, lo mismo en el órden civil que en el político, y hace atribucion suya privativa el castigo de todos los delitos, sustrayèndolos al convenio y arreglo de las partes.

Entonces, se inaugura un nuevo período en el que á la unidad que la composicion venia á dar á la

pena sucede la diferencia y variedad en los castigos, y en el que á los excesos de la venganza personal y á las severas inflexiones del talion subsiguen los esfuerzos de la ley en obtener una relacion mas conveniente entre los delitos y las penas. Asi, diversidad de las penas segun la diversidad de los delitos y proporcion y analogia superior entre los mismos, son los rasgos que distinguen á esta nueva fase ó período progresivo de la pena cuyo exámen aunque rapidamente debemos ya emprender.

La diversidad y diferencia de las penas es un hecho que dista tanto de la arbitrariedad y del capricho como la existencia de la pena misma; y que halla su razon y fundamento en la diversidad y diferencia del delito.

A la manera que el delito que se produce y que ha de castigarse, no es el delito en general, sino tal ó cual delito, del mismo modo la pena no puede ser un mal en general, sino tal ó cual mal correlativo y conveniente.

Si la pena no debiera cambiar segun la naturaleza del delito, entonces deberia renunciarse á la idea de proporcionar el castigo con la falta, es decir, tendria que renunciarse al principio de la igualdad juridica, de la reciprocidad, principio solo que permite la aplicacion de la nocion del derecho á la teoria de la pena.

Por eso, la variedad y diferencia de las penas es un hecho espontáneo y natural que se produce en la historia de los pueblos, mientras que la calidad de los castigos y el modo con que se ha concebido su relacion y proporcion con los delitos, es el criterio mas seguro para apreciar el progreso de su civilizacion bajo una de sus manifestaciones mas interesantes, esto es, en sus leyes criminales.

En el antiguo Oriente se encuentra una muy grande diversidad en los castigos, pero en general tienen

el doble defecto de ser el fruto de una imaginacion evidentemente inspirada por la venganza ó por la igualdad de un talion material y groseramente aplicado y entendido. Es en la Grecia y en Atenas sobre todo, donde las penas toman otro aspecto y tanto en su eleccion como en el modo de aplicarlas, se las observa mas sometidas y conformes con los principios de equidad. El suplicio oriental pierde allí considerablemente esa inquisicion cruel, que caracteriza el primer período de la civilizacion; inquisicion con respeto á la cual el talion, que distingue las leyes de los antiguos pueblos orientales mas adelantados, es ya un progreso inmenso.

Entre los Atenienses cuya movilidad inquieta y progresiva tanto determina su carácter, al paso que contrasta con la innamovilidad que reina en el Oriente, las penas son sencillas, naturales y tan variadas cual lo permiten la diversidad de los bienes de que el hombre goza y en cuya pérdida por lo mismo no puede menos de experimentar algun dolor. Privacion de la vida natural, de la vida política ó civil, de la libertad, de los bienes materiales... tal es la base de la eleccion de los castigos. En su aplicacion ademas se las gradua segun la gravedad de los delitos; y el arbitrio del juez en este punto se halla mas ó menos circunscrito; en tanto que el poder judicial no siendo á la vez poder legislativo ni juzga segun sus propias leyes, ni las crea tampoco al aplicarlas (64).

En cuanto á Roma, no fué estraña á la influencia de las leyes criminales de la Grecia; como no lo fué tampoco á su civilizacion, pero conservando siempre su genio original y privativo.

Al contemplar el derecho criminal de los Romanos, resalta vivamente la diversidad de las penas, fundadas en su base natural como en Atenas y la moderacion y templanza de las mismas.

Si las leyes de las doce Tablas se muestran rigurosas y admiten y pronuncian á las veces castigos

crueles y excesivos, no tardan sin embargo en sucumbir al impulso de otras leyes y á la accion sobre todo del uso y la costumbre, que les son contrarias. Con razon Tito Libio despues de narrar la ejecucion de Metio Sufecio, que fué descuartizado, ha podido espresarse en estos términos: «Este es el primero y último ejemplo de un suplicio en que se violaron las leyes de la humanidad. Por lo demás ningun pueblo puede vanagloriarse de haber establecido penas tan suaves como el nuestro» (65).

Mas estas penas al espirar la República y en las graves turbulencias, que anuncian su agonia, se hacen mas crueles; y constituido el imperio, el despotismo de los Césares despliega sus terribles leyes de lesa magestad. Epoca de visible decadencia para el derecho criminal, la cual aumenta con los excesos inauditos á que se entrega la idolatria exasperada en la persecucion de los cristianos. Sin embargo en medio de tantos desórdenes y en los momentos de calma deja sentirse cierta especie de reaccion, que hace adoptar en las leyes algunas reglas tutelares; en tanto que la doctrina perseguida alumbra á su pesar á sus encarnizados enemigos y sus divinos resplandores trascienden y penetran en la legislacion pagana.

Un ilustre publicista frances Mr. Troplong ha demostrado de un modo incontrastable esta secreta influencia del cristianismo en el derecho civil de los Romanos, aun durante los dias de su persecucion (66); y otro sábio escritor tambien frances Mr. Du Boys ha recogido preciosos datos, que demuestran esta misma benéfica influencia con respecto á las leyes criminales (67).

Bajo Constantino el grande que dió paz á la Iglesia y sus augustos sucesores, esta accion fué ya mas directa y estensiva; y la justicia criminal realizó progresos conocidos, que hubieran sido mayores todavía, sino hubiesen encontrado un obstáculo en la constitucion oriental enteramente del imperio. Si como ob-

serva el Sr. Pacheco, los principios morales que ya se poseian, lo hubiesen sido en la Academia y en el Liceo de Atenas, Platon y Aristóteles nos hubieran dejado diez siglos antes la teoria del derecho penal, que no tuvimos diez siglos despues de Justiniano (68).

Por lo que mira á los tiempos modernos es inútil detenerse en demostrar la influencia de la penalidad grero-romana en las leyes criminales. Nuestra civilizacion Europea es toda romana en su principio y si los bárbaros y el régimen feudal vinieron á destruirla y alterarla, al renacimiento de la misma, y en la restauracion del estudio de las ciencias y las letras, el derecho romano recobró la influencia, que su mérito y antigüedad le atribuian. Aun asi nos consta, que los bárbaros despues de su invasion respetaron las instituciones civiles de los pueblos que vencieron; y que el derecho romano mas ó menos latamente, no dejó de reinar en Europa durante la edad media (69).

En nuestra España sobre todo, este es un hecho que no admite controversia. Bajo el imperio Visigodo y en sus primeros tiempos, se formó una coleccion para los españoles de leyes romanas solamente, la cual mas tarde se pierde y amalgama en el Fuero Juzgo con las leyes bárbaras; y si la observancia de este código en los siglos sucesivos se disminuye y menoscaba con el contacto de otras leyes, no se estingue, ni desaparece por completo; en tanto que el Rey Sábio en sus célebres Partidas se aboca de lleno y restaura en ellas la legislacion romana.

El mismo derecho canónico elemento general tambien de la legislacion de Europa, y cuya influencia tan benéfica fué para su derecho criminal, no permaneció estraño á la accion del civil ó cesareo, que él á su vez enmienda y rectifica; y en los trabajos de codificacion que en el siglo XIII emprenden los Pontífices, se descubre cierta analogia y en gran parte el propio impulso de la obra de Justiniano en el Oriente. El insigne español Raimundo de Peñafort es

el Triboniano de la Iglesia; el Digesto encuentra su equivalente en el Decreto de Graciano; y las colecciones públicas de Decretales y las privadas de Extravagantes armonizan y concuerdan con el código y las novelas imperiales (70).

Con todo al examinar esa legislacion romana base general de la de Europa y alma de su comun jurisprudencia y comparar en ella sus leyes civiles con las leyes criminales, se observa en estas una inferioridad flagrante cuya causa no es difícil explicar. Al paso, que estas mismas leyes consideradas en si mismas y y por lo que mira á la clase de las penas y á su relacion con los delitos, adolecen de defectos graves como resultado á las veces de una apreciacion y eleccion apasionada ó á lo menos inexacta y poco filosófica de parte del poder. Por otro lado junto á estas leyes y compartiendo con las mismas su autoridad y su existencia en los tiempos modernos se hallan otras, de las cuales las unas reflejan vivamente por su crueldad y su dureza la barbarie de las costumbres y la época á que en su orígen se refieren; en tanto que en las otras se transparenta en muchas ocasiones la impresion de las diferentes circunstancias bajo las cuales se formaron y se dieron; mientras que por fin en la transicion de la justicia privada á la justicia social ó pública es el poder el que asume la venganza y se venga en cierto modo del culpable asi como antes se vengaba el ofendido.

Si, la venganza, la vindicta pública, esta es la palabra que encontramos en todos los idiomas, que en jurisprudencia es general, que la misma ley consagra y que repiten los ministros y los órganos de esta al pedir su aplicacion y al pronunciarla.

¿Qué mucho, pues, que con tales elementos, la penalidad de Europa en el siglo XVIII ofrezca en su conjunto tantos vicios y un aspecto tan cruel y doloroso?

Per me si va nella cittá dolente

¿Con cuánta razon, un eminente criminalista de elegante diccion y de juicio muy exacto Mr. Ortolan (71) ha podido recordar al describir esos suplicios y tormentos, el citado verso del armonioso Dante, y ponerlo al frente de su exámen, asi como el poeta lo inscribe y lo coloca á la entrada de su infierno?

Y con efecto, esa pena capital tremendo y último recurso de la justicia humana, tan profusamente difundida y aplicada: esos suplicios crueles y espantosos, que la preceden ó acompañan en su diferente ejecucion: esas mutilaciones repugnantes: esas marcas, esos azotes, esos castigos infamantes, que empeoran al culpable en vez de corregirlo: esa confiscacion, que envuelve en sus efectos al inocente y al culpable; ¿y qué es de los presidios, de las galeras, las bombas y las minas?

Aun en el presente siglo la mano hábil de Mr. Rossi ha podido trazar un animado cuadro de los vicios de la penalidad vigente, que la aparicion de leyes posteriores, ha sin embargo corregido y en gran modo mejorado (72).

La ley penal reclamaba una reforma, y reforma urgente, radical, completa. Era preciso, que esta ley la primera en el órden cronólogico, la primera en los altos intereses á que afecta y que proteje, la primera por la conexion tan directa é inmediata que la une y que la enlaza con la misma justicia eterna, saliera del lamentable olvido y abandono en que yacia por tan dilatados siglos, logrando á los ojos de la ciencia y á la solicitud del poder el rango consiguiente á su dignidad y alta importancia.

Y esta necesidad se satisface; y se opera el movimiento. La ciencia general, la ciencia que es libre y atrevida dará los primeros golpes, abrirá el camino, preparará los ánimos; y la ciencia filosófica especial, la ciencia penal, que nacerá de ella y vendrá despues continuará y consumará la obra.

Un libro que en Junio de 1764 aparece en Italia

sin nombre de autor, ni de impresor, ni indicacion siquiera del punto de su publicacion, libro escrito en italiano y cuyo título es «De los delitos y de las penas» hace oir á la Europa la voz de esa ciencia penal, voz que la conmueve y que la agita. El escritor que da esta voz, es Becaria.

Su libro mas grande por su oportunidad que por su mérito, y que la filosofía francesa recibe con aplauso, dispierta el interés y atrae los estudios de otros sábios sobre el derecho penal y sus cuestiones cardinales. Las Academias siguen y fomentan el impulso, abriendo concursos y ofreciendo recompensas sobre temas que comprenden puntos de reforma; y por todas partes se publican libros que tratan de la materia en general ó se refieren á puntos especiales. ¿Cómo enumerar los diferentes escritores de la Europa en este último período del siglo XVIII, de ese siglo que cierran los criminalistas Pastoret, Jeremias Bentham, Juan Domingo Romagnosi y Anselmo Feuerbach, los cuales en el movimiento general relativamente representan á la Francia, la Inglaterra, la Italia y la Alemania? ¿Y cómo callar en nuestra España á D. Alonso Maria Acevedo, que escribió contra el tormento, y al magistrado Lardizabal, que lo hizo de las penas? (73)

A esta altura, la legislacion positiva puesta en desacuerdo con la opinion y revelados sus defectos no podia tardar en sufrir la accion de la reforma. Federico el grande, este príncipe filósofo y tan elogiado de los mismos forma un proyecto de código penal para la Prusia, que somete al estudio y á la crítica de nacionales y estrangeros, y su sucesor realiza la reforma, que él por su muerte no pudo ejecutar. Catalina II la emperatriz de Rusia, llamada la legisladora benéfica del Norte, instituye una comision para la formacion de un código general, comision á la cual dirige sus tan ponderadas instrucciones. Leopoldo II de Toscana publica su nuevo código criminal, obra

la mas avanzada de su tiempo, asi como José II reforma las leyes austriacas con el suyo. La Francia vé á su bondadoso Luis XVI abolir el tormento preparatorio; y cuando suena la tremenda hora de su espantosa revolucion, las reformas suceden á las reformas y la constituyente, la asamblea y la convencion tienen sus leyes criminales. En nuestra España retiembla el movimiento en el reinado de Cárlos III, que sin embargo no produce la reforma.

El impulso no ceja antes bien con mas impetu se estiende y se dilata en el presente siglo. El imperio que se alza cual un gigante de las humeantes ruinas de la República francesa, en su obra de reconstruccion ordena con los otros códigos su código penal, que en alas de sus victorias fabulosas estiende mas allá de las fronteras de la Francia, y cuya observancia si bien perece al desplomarse aquel coloso, deja no obstante subsistente la necesidad de la reforma en las antiguas leyes criminales. En Italia, Suecia, Dinamarca, Holanda, Bélgica, Suecia, Portugal, en Alemania un tanto remisa en el principio, hasta en la misma Inglaterra tan pegada á sus leyes y tan poco fácil en variarlas, se forman nuevos códigos ó se modifican y corrigen las leyes existentes.

El Nuevo Mundo no quiere ser inferior al antiguo y permanecer estacionario. El espíritu de la reforma ha salvado la superficie inmensa del Occeano, y en los estados del norte y en los del mediodia de la América hace sentir sus efectos saludables. ¿Quién no ha oido hablar de Mr. Liwingston encargado en 1820 y 1821 por el Senado y la Cámara de los representantes de la Luisiana de preparar un código de leyes criminales? ¿Quién no conoce el código del Brasil de 1830, modelo de severa concision, correctorio del frances en muchos puntos, y que ha servido en gran parte de tipo y de boceto para la formacion del nuestro por su plan y por su mérito? (74)

Si, del nuestro, que tambien España aunque sus

leyes criminales y su práctica hayan sido mas humanas que las de otras naciones cultas, fué no obstante de las primeras, que intentaron y quisieron y aun realizaron la reforma de las mismas. La reforma general fué ya el deseo de las Cortes de Cádiz, cuya breve duracion y otros cuidados preferentes les impidieron ver cumplido. Este el deseo tambien y aun la obra de las Cortes españolas en el segundo período constitucional, las que dando un ejemplo poco frecuente en la historia de los parlamentos, formaron y discutieron su código penal de 1822. Y si este código perece con el régimen que le dió el ser, no murió por eso la idea, ni el sentimiento de la necesidad de la reforma. Se hacen nuevos proyectos, se nombran comisiones, la ilustrada jurisprudencia de los tribunales concilia el antagonismo de las antiguas leyes con la opinion general formada por la cultura y por la ciencia, hasta que por fin con la aprobacion de las Cortes y la sancion de nuestra amada Reina D.ª Isabel II, se publica en 1848 nuestro código penal vigente. Código que honrará siempre á los ilustrados miembros de la comision que lo formó; y que si ha venido con algun retraso con relacion á otras naciones, por circunstancias que no nos son imputables bajo ningun concepto, esta tardanza se halla compensada con los adelantos posteriores de la ciencia, y con los frutos de la experiencia con respecto á otros códigos formados y ensayados, que en pro y beneficio del nuestro hemos podido recoger y utilizar.

Pero en medio de esta agitacion no menos basta que profunda y en la transformacion que con respecto al derecho criminal produce, ¿cuál es la nueva fase que da á la pena y con la cual esta se nos muestra y se presenta?

Esta fase, este carácter no data en su principio del pasado siglo; sus gérmenes preciosos se remontan sin duda á tiempos mas antiguos. El interés, la conmisc-

racion con el culpable, pero no con el delito; el deseo de su correccion y de su enmienda, mas bien que de su destruccion y su ruina; y la igualdad para todos de la pena merecida, no fueron ideas nuevas que inventó la moderna ciencia, pero si las que indudablemente contribuyó á desarrollar y difundir, haciéndolas prevalecer en la esfera de la ley y en el terreno de la práctica, combatiendo y destruyendo á las contrarias.

Nada de pasion, ni de venganza; solo la justicia templada con la misericordia y con el anhelo de la correccion sea la que inspire la ley en la eleccion é inflexion de los castigos, al proteger y garantir por este medio á la sociedad en si misma, y á los derechos é intereses de sus miembros.

Al eco de esta elevada aspiracion que se convierte en hecho y que triunfa y prevalece en la letra y el espíritu de las modernas leyes, la pena de muerte tan deplorablemente prodigada en el antiguo derecho y á las veces por delitos bien livianos, se restringe y circunscribe á los mas graves y horrendos atentados; y casi se marcha y ahuyenta de los códigos; y reducida á la simple privacion de la vida, se la despoja de toda clase de suplicios, inquiriendo el modo de causarla con menos dolor del sentenciado y menor ofensa de la pública compasion, que no obstante gime y se amedrenta al ver ejecutarla. Con gloria de los humanos sentimientos y en prez de la cultura se borran de la serie de las penas, la mutilacion, la marca, los azotes, las penas infamantes, y la funesta confiscacion que envuelve en sus efectos á otras personas que el culpable.

La justicia social no tiene mas que un peso y una espada para apreciar las acciones criminales y herir á los malvados: ni en la clase del castigo, ni en la forma de aplicarlo, existen diferencias entre el libre y el esclavo, entre el liberto y el ingenuo, entre el nacional y el estrangero, entre el noble y el villano.

Inocentes y culpables, estas son las solas condiciones á que atiende la ley, las dos solas circunstancias en cuya razon reparte y señala los castigos, ó concede y distribuye los premios y ventajas.

El fondo de la penalidad lo constituye la prision con el trabajo en las diferentes y variadas gradaciones, que en cuanto á su duracion é intensidad admite este género de pena. Y esta prision mas que de dura y absoluta pena, toma el carácter de una penitencia, ó de un sistema de educacion mas bien con que se procura formar y corregir al detenido, para devolverlo de esta suerte en un dia mas ó menos tarde á la sociedad sin peligro y hasta con provecho de la misma.

Las casas de correccion para los jóvenes, las cárceles, los presidios, los baños, los sistemas penitenciarios, ¡cuantos nombres ilustres no recuerdan! ¡cuantos beneméritos trabajos! ¡cuantas teorias y debates! ¡cuantas reformas y mejoras importantes, que pertenecen á los modernos tiempos, aunque sea mas antigua la palabra y el ejemplo que interesó en favor de los encarcelados, y bajó á sus calabozos, y enjugó su llanto, y los instruyó con verdades de paz y de consuelo!

He llegado al fin de mi discurso. No se me oculta que el derecho criminal en su natural estension comprende las instituciones judiciales y las leyes procesales, que se ligan con el precepto puramente penal y que son indispensables para ponerlo en accion y movimiento; y que por lo mismo la historia de este derecho abraza en su conjunto todas estas partes, que no han podido menos de desenvolverse en un sentido correlativo ó paralelo. Pero en mi humilde plan entraba solamente examinar un punto concreto y detallado. Solo la pena y en sus fases generales.

Mirando ahora retrospectivamente la dilatada serie de los siglos, que á tan grandes pasos hemos recorrido, no es dificil encontrar la relacion que existe en-

tre los aspectos generales y mas pronunciados de la pena, y los grandes períodos de la civilizacion. La venganza personal primera fase ó forma del castigo pertenece al estado salvaje propiamente. El talion legal que vino á enfrenarla y ponerle una medida se refiere á la civilizacion oriental, barbarie asiática. La composicion que ha permitido rescatar la pena, distingue la civilizacion germánica, barbarie europea. La analogía y la proporcion entre el delito y el castigo, es decir la estricta justicia social ha preocupado la civilizacion siguiente, esto es la civilizacion greco-romana. Mientras que la piedad con el culpable y el deseo de enmendarle por la pena, forma el carácter de nuestra moderna civilizacion, que atendido su verdadero origen y principio muy bien podrá decirse civilizacion cristiana.

De esta suerte, el exámen que hemos hecho del derecho criminal mirado por uno solo de sus lados, nos demuestra claramente la marcha progresiva de la civilizacion y el sucesivo desenvolvimiento de la humanidad, que segun la espresion de un sábio, es como un grande hombre, que nunca muere y que siempre aprende.

Mas, si nuestro siglo puede vanagloriarse con razon por las mejoras y adelantos, que ha realizado en este ramo del derecho tan vital como importante, seria error el pensar acaso, que hemos llegado á la meta de la perfeccion en las leyes é instituciones criminales. Queda todavía espacioso campo donde con fruto puede ejercitarse la actividad preciosa de la ciencia y el celo é ilustracion de los gobiernos, trabajando de consuno, no solo para curar el mal, que por desgracia se produce, sino para evitarlo además y precaverlo.

Asi feliz, diré en conclusion, el pueblo que posee una legislacion penal justa y conveniente, pero mas feliz aquel que cada dia experimenta y siente menos la necesidad de invocarla y de cumplirla.

La difusion de la instruccion y de la ciencia es la que con superioridad á otros medios obtiene y prepara tan glorioso resultado. Esta es vuestra obra, sábios é ilustres Profesores. ¡Dichoso yo, si imitando vuestros altísimos ejemplos, acierto cual de todo corazon anhelo á ser útil á mi pátria y á esos apreciables jóvenes, que confiados á nuestro cuidado y enseñanza, atraen nuestra solicitud y forman toda nuestra delicia y nuestro encanto.

HE DICHO.

José M. Llopis y Dominguez.

NOTAS.

(1) Art. 17 del Reglamento de Universidades.

(2) A este propósito ha dicho admirablemente Mr. Guizot: Solo la Providencia tiene el derecho de tratar severamente á la inocencia sin dar razon de sus motivos.... El espíritu humano puede decir que hay en esto un misterio, cuyo secreto ignora y se lanza fuera de este mundo para hallar su esplicacion: en la tierra y de parte de los hombres el castigo no tiene mas que derecho sobre el crimen. De la peine de mort en materie politique. pág. 100.

(3) Estas fases las reducimos, como se verá en el curso de nuestro humilde trabajo al número de cinco.

(4) Mr. Tissot. Le Droit penal etudié dans ses principes. Lib. 2 cap. IV.

(5) La ley de los Frisones nos ofrece el ejemplo de una ley positiva que haya reconocido y sancionado el derecho de venganza. Montesquieu. L. 30, cap. XIX, el cual observa, que aun asi se hallaba dulcificado este derecho con ciertas restricciones.

(6) Con respecto á la existencia del derecho de venganza en la antigua India, pueden consultarse las juiciosas observaciones de Mr. Du Boys. Histoire du Droit criminel des penples modernes. Proleg. §. III.

Por la relacion de los misioneros y de otros viajeros nos consta la práctica del derecho de venganza entre los Japoneses, pueblo situado á la extremidad del Oriente: toto divisus orbe ... y el decaimiento de este uso á causa de la posterior cultura y suavidad de las costumbres. Eyries y Malte-Brun-Collection de voyages tom. 12 p. 384. Relacion del capitan de la marina rusa Mr. Golovnin, que fué hecho prisionero por los Japoneses en 1811.

En cuanto á la China reina una grande oscuridad en la historia de sus primeros tiempos, pero tampoco debió ser estraña al derecho de venganza, pues como nota un escritor moderno Mr. Saint Victor la venganza existe alli todavía bajo ciertos aspectos. Tom. 2, p. 121. Etudes sur l'histoire universelle.

(7) Non accipietis prœtium ab eo, qui reus est sanguinis, statim et ipse morietur. Núm. c. 35 v. 31 Esta legislacion evi-

taba los abusos de la venganza y protegia al mismo tiempo vigorosamente la seguridad personal. Véase á Mr. Du Boys. Historia del Derecho criminal de los pueblos antiguos. Tom. 1, capitulo II.

(8) Estas ciudades eran seis entre las designadas para los Levitas. El refugiado debia permanecer en ellas hasta la muerte del Pontifice, despues de la cual podia volverse á su tierra. Núm. cap. 35. v. 6.

(9) Diodoro de Sicilia. L. 1, 18, 19.

(10) Sobre la legislacion penal de los Egipcios véase la Historia citada de Mr. Du Boys. Tom. 1 cap. I.

(11) Pansan. Grœc. descript. L. 1 pág. 676.

(12) Demosthenes contra Evergetes.

(13) Tu regere imperio populos, Romane, memento.

Æneid. VI.

(14) Prisc. 1, 6. Puede consultarse sobre este punto á Mr. Du Boys que sostiene esta opinion y refuta la del autor aleman Platner, citando en su apoyo otros escritores. Hist. del Derecho criminal de los pueblos antiguos, tom. 1 cap. III.

(15) Tissot obra citada tom. 1 pág. 210 y 211.

(16) Koran 2.

(17) Niebuhr citado por Tissot tom. 1 pág. 211.

(18) Mr. Tissot. lugar citado donde refiere ademas las costumbres de los Persas Musulmanes, de los Avisinios, de los pueblos del Caucaso y otros sobre la venganza.

(19) Véase la nota anterior.

(20) Suscipere tam inimicitias sen patris, sen propinqui, quam amicitias, necesse est; nec implacabiles durant; luitur etiam homicidium certo armentorum ac pecorum número recipitque satisfactionen universa domus. Tácito, de moribus Germanorum. 21.

(21) La venganza entre los Germanos tiene cierto carácter especial, que espresa Tácito en gran parte con las palabras, nec implacabiles durant; asi que la composicion viene ya desde luego á moderarla. Entre los Alemanes se encuentra restringida por la inviolabilidad del domicilio del asesino. La ley Sálica no la autoriza en los delitos contra la propiedad; y en las ofensas personales queda en el mayor número de casos reducida á la persecucion judicial. Leg. Alem. 45. 1. Pardessus Loi salique. Disert. 10

(22) Véase al Sr. Pacheco en su apreciable obra, el código penal concordado y comentado. Introd. pág. 29, segunda edicion.

(23) Consúltese el juicio que merecen los fueros en su parte criminal, al modesto é ilustrado escritor Sr. D. Salvador del Viso, mi muy querido maestro, en su Historia del Derecho Español. Lec. 11. §. 10.

(24) Prescindiendo de otras trascendentales disposiciones,

pueden consultarse las leyes de los SS. Reyes Católicos sobre bandos desafios &c. Títulos 12, 15, 18 &c. Lib. 12 de la N. R.

(25) V. el Exodo. Capítulos 4, 7 &c.

(26) Du Boys. Hist. del Derecho crim. de los pueblos antiguos. Tom. 1.° cap. 5.

(27 Dionisio de Halicarnaso 5, 57. Heineccii Hist. Jur. civ. L. 1. Cap. 1. §. 8.

(28) Walter. Manual del Derecho Eclesiástico universal. Lib. 8. §. 338 y 339.

(29) Tissot. Lib. y cap. citados, pág. 226.

(30) Dumont d' Urville y otros escritores citados por el espresado Tissot, lugar indicado.

(31) Du Boys Hist. del Derecho crim. de los pueblos antiguos. Tom. 1 cap. 1, pág. 8.

(32) Ocnlum pro ocnlo, dentem pro dente, manum pro manu, pedem pro pede. Exodo cap. 28. V. 24 y 25.

(33) Dios ordena la pena del Talion, dice el sábio Calmet, contra todos aquellos que hubiesen hecho daño á su próximo. Pero no se crea que su intencion fuese, que sus leyes se ejecutasen con rigor y á la letra. Aquel que habia perdido un ojo ó una mano, tenia el derecho de pedir la reparacion de este agravio, y de exigir de aquel que se los habia heeho perder, que le indemnizase de esta pérdida segun el juicio de los jueces ó de arbitros. Histoire de l' ancien et du nouvean Testament. pág. 191. Edicion de Nimes de 1780.

(34) San Agustin cont. Faust. L. 12. C. 23, citado en el suplemento al Diccionario teológico de Bergier palab. pena del talion.

(35.) Hist. del Derecho crim. de los pueblos modernos por Du Boys. Tom. 1.

(36) Pausan. L. 1. 28.

(37) Aristót. Eth. ad Nicom. 5. 8.

(38) Si quis monoculo oculum efoderit, uterque ei efoditor. Diógenes Laert. in vita Solou. §. 9.

(39) Espíritu de las leyes Lib. 6 cap. 19.

(40) Aulo Gelio Lib. 20 cap. 1.

(41) L. 10 Cod. de calumnat.

(42) El talion, dice Mr. Du Boys, procede sin duda de una nocion mas pura de la justicia: pero degenera tambien demasiado facilmente en represalias frias y feroces, que apoyándose sobre doctrinas exageradas de la intimidacion, son el orígen de esos suplicios ingeniosos y sábios de los que el Oriente en particular ha sido tan cruelmente pródigo. Era una cosa antipática al espíritu de los Germanos una venganza ejecutada á sangre fria y sobre seguro, contra un hombre desarmado y sin defensa. Cortar un brazo, una pierna sobre un pilon á su adversario, castrarle,

emponzoñarle, esto era cometer crímenes vergonzosos, segun todas las fuentes del derecho del norte. Hist. du Droit crim. des peuples modernes Lib. 1 cap. 1. §. 2.

(43) La ley Ripuaria quiere que el matador legítimo vele públicamente cerca del cadáver de su víctima; y en la legislacion de Baviera se encuentra, que cualquiera que ha muerto de una manera permitida á un ladron ó fracturador debe al momento hacérselo saber á los vecinos del modo acostumbrado. Ley Rip. 77. Si quis hominen. Decret Tassillon. 2 cap. 4.

(44) De reddendo talione et compositionis summa pro non reddendo talione. L. 3. t. 4. L. 6 del F. J.

(45) Tissot. obra citada tom. 1 pág. 230.

(46) Véase al Sr. Lardizabal. Discurso sobre las penas cap. 5 pág. 161.

(47) L. 7 tít. 20 Lib. 4 del F. R.

(48) L. 21 tít. 1.° P. 7.ª y sobre el falso testimonio L. 26 tít. 11. P. 3.ª

(49) L. 4 tít. 6. L. 12 de la N. R.

(50) Art. 241 núm. 1.°

(51) Art. 269 núm. 1.°

(52) Los Pitagóricos decian justia esse, parem passionem in pænis.

(53) Este pensamiento lo espresa hasta con elegancia un escritor danes de los siglos medios con las siguientes palabras: «Est enim consentaneum rationi, ut curatis per contraria contrariis, per humilitatem quisque studeat emendare, quod prœsumpsit per superbiam irrogare. Andrœas Sunno. Lib. 1.° cap. 5. §. 6 citado por Du Boys.

(54) Iliada. Cant. 18. Odysea 6.

(55) Tissot. obra citada. L. 2 cap. 4 pág. 235.

(56) Montesquieu. Espíritu de las leyes. L. 30 c. 20.

(57) L. 3 t. 4. Lib. 6 del Fuero Juzgo.

(58) Capitul ann. 779 c. 22 y ann 802 c. 32.

(59) Capitul. Lib. 5 c. 247.

(60) La ley de los Frisones, por ejemplo, que es de las mas cortas, comprende 164 artículos de pormenores sobre la composicion.

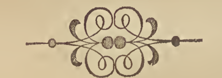
(61) Montesquieu. Espíritu de las leyes. Lib. 30 c. 19.

(62) El anterior escritor. Lib. 28 c. 3.

(63) Seria curioso saber, dice Carmignani á este propósito, porque la severidad de las penas era mirada como tan conveniente para la conservacion del poder político, mientras que se la apreciaba tan poco en el órden civil, sin el cual no obstante el órden político queda aislado como Eolo en la caverna de los vientos. Teor. dell. legg. della sicurrezza locale. Tom. 4 p. 236.

(64) Tissot. tom. 1 pág. 257.

(65) Tito Livio. 1 28.
(66) De l' influence du Christianisme sur le Droit civil des Romains.
(67) Historia del Derecho criminal de los pueblos antiguos. Tom. 1 cap. 7.
(68) Código penal concordado y comentado. Tom. 1 int. pág. 23.
(69) Savigni. Hist. du Droit Romaine pendant la moyen age.
(70) C. S. Berardi. Instit. Juris Eclesiast. Pars. prima tit. 2.
(71) Mr. Ortolan. Curso de Legislacion penal comparada. Lec. 2.ª p. 133.
(72) Rossi. Tratado de Derecho penal, int. c. 2. 2.
(73) Discurso sobre las penas contrahido á las leyes criminales de España para facilitar su reforma por D. Manuel de Lardizabal. Madrid 1782. Acevedo escribió en 1770 y lo impugnó D. Pedro de Castro en 1778.
(74) Sr. Pacheco. Obra citada. Lib. 1 p. 66.



13-2ª

CONTESTACION

DEL

DR. DON PABLO ZAMORA,

Catedrático de Derecho Romano,

DECANO DE LA FACULTAD.

ILMO. SEÑOR.

El espíritu de *cuerpo* destruye el egoismo, carácter pernicioso y profundamente opuesto al interés general de las Universidades literarias y corporaciones científicas. Quien resiste significar á las personas con las que vive la amistad, por su complacencia, su dulzura y sus servicios, oculta hipocritamente en el fondo de su corazon el odio ó la indiferencia. Si no acierto en esta ocasion á espresar el agrado y la satisfaccion del Claustro en el acto solemne de la recepcion del Catedrático de la asignatura de Derecho mercantil y penal, cuyo discurso acaba de oir, V. S. Ilma. suplirá la escasez de mis conceptos. *Digno es de nosotros...* Fortificado por el hábito de contribuir á la enseñanza de la juventud contemplará la memoria de los antecesores hijos ilustres de esta escuela; que no en vano

algunos de sus preclaros nombres están inscritos en este recinto para estímulo de nuestras fatigas. Compañeros y asociados con él será mas enérgico nuestro designio, mayor la constancia en el plan, y mayor la fuerza para vencer los obstáculos: nuestras esperanzas no serán, no, defraudadas. Temo no haber comprendido, ó rebasar el límite del reglamento faltando á la consideracion de este concurso venerando y á la dignidad que reclama la presencia de tan esclarecidos profesores, si le siguiera paso á paso en el paralelo de los tiempos antiguos comparados con los modernos y presentes.

Con la relacion del progreso científico del Derecho penal sostenida al frente de la sana crítica y de la historia, su ilustrado autor me permitirá solamente consignar aquí, que, si la lógica de los hechos forma de su cuadro la mejor apologia, su descripcion no se completa con las breves indicaciones, que para cumplir el objeto de esta contestacion desaliñada solo aspiran á ser de alguna utilidad, cual una arena llevada al grandioso monumento de las glorias científicas, no envolviendo idea alguna repugnante, ó espresion del mas leve disgusto; pues la causa de la verdad, ha dicho un ilustre escritor, no necesita de formas ni de maneras ásperas, desagradables ú ofensivas. Empresa árdua y en corto espacio, para mi invencible, dibujar no mas que en apuntamiento, como se ha dejado ver iluminado en cada una de sus fases en las distintas naciones el sentimiento de la dignidad del hombre en el desarrollo simultáneo de sus facultades; la blandura y la firmeza en la familia; la conciencia pública fuerte y robustecida con sublimes máximas morales, y embellecida de sentimientos de decoro y pundonor; la suavidad de costumbres palpitante en tiempo de paz y de guerra; el respeto profundo al individuo y su propiedad; la tendencia á mejorar todos los ramos y el estado de todas las clases, protegiendo con celo al débil y socorriendo con ter-

nura al desgraciado; el espíritu de universalidad y propagacion en las crisis reformadoras, que son los caractéres distintivos y perfecciones principales de la verdadera civilizacion.

El hombre agitado por sus pasiones se esfuerza siempre para traspasar los justos límites, que le han puesto la equidad, la justicia y la razon: lucha continuamente el interés particular con el general de la sociedad: por una feliz combinacion se concilian estos dos intereses opuestos, si se acierta á impedir la destruccion del uno con la disminucion de la actividad del otro: de esta compensacion depende la feliz eleccion de las penas: de aquí la gran dificultad de su eleccion, y de la apreciacion en su historia. Por lo demás, las antiguas fábulas y la narracion de un hecho mítico, *ingeniosas sombras son*, bellos recuerdos, alegorías delicadas.

Nace de ordinario la venganza de achacoso y cobarde ánimo y de intencion dañada; usada para satisfacer el resentimiento particular del ofendido, sin consideracion alguna al interés general, ni es lícita, ni es digna de un alma honrada, ni conserva la dulzura en el mundo; es una usurpacion de la autoridad de las leyes, es querer hacernos justicia á nosotros mismos; ni nace del derecho, aunque por derecho natural sea permitido hacer castigar al enemigo que nos ha ofendido injustamente. Cuando condenado el primer homicida á llevar una vida errante sobre la tierra, tiembla por su propia vida, esclama «El que me encuentre me matará» se estremece con la idea de la venganza; descúbrese ya en aquella sociedad con este hecho el objeto combinado de la penalidad; ni fué entregado á la cólera y odio de sus sobrinos, ni abandonado á la desesperacion dejó de corregirse desesperanzado de alcanzar el perdon. Sin embargo, olvidado despues este ejemplo, la penalidad, hija de la pasion, impulsando al individuo á devolver mal por mal, en la infancia de los pueblos busca

la satisfaccion del ofendido, erige en derecho y proclama como ley en los códigos de las antiguas razas el ardiente é implacable instinto de vengarse; no sin que por esto la razon luche por vencer, ni se borre entre ellas la idea del poder social independiente.

La historia que compara las costumbres que han tenido en las diversas edades del mundo, la regularidad de sus usos, su justicia y desinteres, su humanidad y fidelidad, señala tambien los crimenes y los ejemplos de depravacion; al lado de la dulzura de los hijos de un pueblo modesto nos manifiesta el mal carácter de los hijos de Canaán, de los idumeos y egipcios. Las de los fenicios, de los griegos, y de los romanos, de los chinos y de los indios, todas nos pintan las primeras poblaciones como hordas de salvajes sumidas en la ignorancia y en la barbarie; y aunque lentamente civilizadas, sábese bien el deplorable estado de su legislacion.

Ocurre frecuentemente entre aquellos que la corrupcion de los conquistadores y de sus satrapas sea la única ley; que á veces su debilidad y clemencia fomenten los desórdenes, y hagan mas duro é implacable su gobierno: y si la venganza no desplega sus horrores contra los mismos monarcas; el asesinato y la destruccion no arrollan todo lo que tiene forma humana; se transporta y relega al vencido y reduce toda su penalidad á la sencilla fórmula. «Obedece y paga.»—Los parias, como los ilotas de Esparta, son reducidos á sufrir el peso del oprobio con su posteridad inocente, y el guerrero á quien se acerquen puede matarles; se impone al indio la pena de mutilacion por el delito de falsedad; y al que hiere á otro se le hacen las mismas heridas, y se le corta además la mano.

Si los egipcios se confiesan deudores á Osiris, Ammon, y Phtás de su civilizacion, y trafican bajo la proteccion de los dioses, y el sumo pontifice acostumbra leer al rey todos los dias en el templo máxi-

mas de moral y hechos históricos propios para inspirarle nobles y reales virtudes; tambien encontramos en ese pueblo, modelo de lo sublime y de lo mezquino, á Faraon meditando en los medios de oprimir á un pueblo refugiado; y que mientras algunas de sus leyes acreditan su desarrollo social, las otras son bárbaras y crueles.—La muger en cinta no sufre el suplicio hasta despues de haber dado á luz el fruto de sus entrañas; pero el padre, que mata á su hijo, es condenado á tener abrazado su cadáver por espacio de tres dias: la ociosidad se castiga con la pena de muerte, el adúltero recibe mil azotes, y á la adúltera se le corta la nariz. Pierde su mano derecha el falsificador de documentos, y al acusador falso se le impone la pena en que hubiera incurrido el inocente calumniado; mas, á la par se permite que el robado recobre su hacienda cediendo la cuarta parte de su valor al gefe de los ladrones. Los fenicios mas diestros que leales, con su rica Tiro y su sello perfectisimo, segun la espresion de Ezequiel, lleno de sabiduria y colmado de felicidad, tenian como insoportable todo freno civil; y con su espíritu de astucia y de fraude ofrecieron con sus colonias la mayor parte del tiempo el lastimoso espectáculo de la iniquidad, de la tirania y de la venganza.

Sobre todos estos pueblos tiene el hebreo, entre otras cosas, la ventaja de poder instruirse las familias patriarcales hasta la décima generacion: y afuera del prurito de estudiada exageracion, ni Licurgo sacrificando la moral á la política, sujetando las costumbres á las leyes para dirigir un pueblo habituado al patriciado, ni Solon adaptando las leyes á las costumbres para gobernar un pueblo culto, y combinar los dos principios de la oportunidad y del interés privado, convirtiéndole en custodio del interés público, ni el pacifico y piadoso Numa, ni los respetables Decemviros pueden figurar al lado del primer hombre politico, del mas antiguo historiador, del profundo

legislador, Moises, que abrazando desde las mas altas combinaciones de la política hasta las costumbres domésticas, tiene siempre presente en sus ordenanzas la consolidacion del carácter nacional y de la moralidad. En este pueblo tosco y grosero, que habia de servir para conservar la memoria de lo pasado y preparar la civilizacion para lo venidero, que enlaza con una serie no interrumpida la antigüedad mas remota al porvenir mas distante; que, dejando oscurecer el dogma de la unidad de Dios al frente de la ley de la unidad de la especie humana, corresponde á los beneficios con murmuraciones, los suplicios son atroces. Se apedrea al condenado, pero ninguna distincion se establece entre el pobre y el rico: envia el marido á la muger el acta de divorcio en testimonio de su libertad, pero el padre no tiene el derecho de vida y muerte sobre sus hijos, ni los hijos son castigados por los delitos de los padres, ni estos por sus hijos; y ningun delincuente se redime por dinero, y al extrangero se le administra justicia como al nacional: se impone la pena de azotes y el número se fija para que el hombre no quede deforme. Se pronuncia la pena de muerte contra el asesino, pues no encontrará amparo de tamaño delito. Pero, si convertida la idea de la justicia innata en el hombre en idea de venganza, los parientes de un hombre muerto pretenden satisfacerle con el esterminio del homicida, y los escesos harto fáciles de cólera no les dejan discernir el asesino del que ha causado la muerte por accidente, ó á consecuencia de una provocacion, ó en defensa propia y de sus hermanos, ni amparo tendrá en los asilos y en las ciudades señaladas de refugio y seguridad contra la violencia privada. El falso calumniador y el falso testigo incurren en la misma pena que ha solicitado contra el inocente, ó que se le ha impuesto por su falso testimonio; este precepto, OCCULUM PRO OCCULO, DENTEM PRO DENTE, será «el término del furor para reprimir las llamas de los odios

y refrenar los ánimos inmoderados de los que se enfurecen,» ya que en virtud de él mismo no esté seguro de que no se le obligará á dar ó admitir la recompensa pecuniaria en menos precio de su propia estimacion.

La ley de los héroes por estos tiempos era la venganza, la justicia se administra entre ellos á golpes. Verdad es que tambien en Grecia se establecieron tribunales para fallar sobre la suerte de los homicidas, y la ley del talion condena á morir al asesino; pero el hurto no infama, y á veces se aceta un precio por el hijo ó hermano muerto; y una vez rescatado el castigo de su culpa, mora el asesino en la misma ciudad que el agraviado. Si causa admiracion que un espartano conteste *¿cómo puede encontrarse una adúltera en Esparta?* á veces es apedreado el adultero. Si *el Eurotas no corre para los ciervos*, la verdadera virtud reprueba la organizacion política en que la sociedad se destruye á sí propia, desconociendo los vínculos de la sangre y los deberes sagrados de la familia. Si en Atenas el que recibe un agravio puede presentarse ante los tribunales exigiendo una multa, y puede citar ante ellos al que cometiere violencia contra un niño ó una muger; si ninguna pena se habia establecido contra el parricidio, por no creerle posible; tambien el culpable de violacion debe morir ó casarse con aquella á quien ha ultrajado; se castiga el adulterio con la muerte, sino hay composicion á precio de dinero con el marido, y el suicidio es un crímen de Estado, que se venga con la amputacion de la mano derecha.

Agrupada al rededor del gefe forma en Roma la familia, en medio de la sociedad general, una pequeña sociedad sometida á un régimen despótico, cuya *mano ó potestad* dispone y trafica con la libertad de los hombres, pesa sobre los hijos, somete con algo menos de severidad la muger al marido y sugeta á otros á su propiedad, confundiéndoles con los escla-

vos, y aunque se vea salir de la arbitrariedad el derecho criminal á medio de las QUŒSTIONES PERPETUŒ, y la pena de muerte no pueda imponerse á los ciudadanos, todavía el interés individual prevalece sobre el público. Las penas pecuniarias con su composicion, y el talion con todo su rigor, y el fuego, y el precipicio desde la roca tarpeya, y el azote, HORRIDA LORA de Marcial, HORRIBILE FLAGELLUM de Horacio, descargarán sobre el que fracture un miembro y no se transija, fracture un hueso á un hombre libre ó esesclavo, injurie, se valga de encantamientos para destruir las cosechas, incendie edificios ó queme las mieses, robe y sea sorprendido, sino es que fuere muerto cometiendo el robo de noche; que, en este caso, JURE CŒSUS ESTO.

Este largo período presenta una mezcla indigesta de rudeza y crueldad en la penalidad; nocion obscura de la ciencia del derecho en materia criminal, confusion de sentimientos y escollo de la inocencia, figura imperfecta flaca y enfermiza, no iluminada por el sol de la justicia, y en la cual nunca aparecen solos los principios dominadores y elementales del derecho penal á fin de que la perturbacion del órden social, la inmoralidad y gravedad del delito sirvan de regla de represion para imponer á los delincuentes las penas que merezca, aunque resultar pudieran mas ventajas materiales al individuo agraviado y á la misma sociedad. De este manera leemos tambien en su estudio su correspondencia, su vida estacionaria, sin caminar, sin moverse, sino al compas de una aparente regularidad, como la civilizacion de las mismas naciones y pueblos que las usaron, de los que ha dicho el inmortal Balmes que, rebosando de actividad y movimiento, unos, dominados por el espíritu mercantil, no aciertan á fundar sobre sólida base su felicidad interior, solo saben abordar á nuevas playas desembarazándose de la poblacion por medio de las colonias: otros, disputando y combatiendo eternamente por la

mayor ó menor latitud de la libertad política, olvidan su organizacion civil, no cuidan de su libertad civil, y, revolviéndose turbulentos en estrechísimo circulo de espacio y tiempo, no serian dignos siquiera de que la posteridad conservase sus nombres, sino brillara entre ellos con indecible encanto el genio de lo bello: y otros grandiosos y terribles á la verdad, pero trabajados sin cesar por las disensiones intestinas, llevan esculpido en su frente el formidable destino de la conquista; le cumplen avasallando al mundo y caminando desde luego á su ruina por un rapidísimo declive, en que nada les puede contener. La ley se cumple: fijemos nuestra atencion... «Las fases generales que sucesivamente ha revestido la pena en el transcurso de la historia en sus relaciones con la marcha de la civilizacion.»

Fúndase la Iglesia católica: el evangelio enseña á bendecir la providencia en las aflicciones que espian el pecado, reprimen las pasiones y nos hacen sensibles á los padecimientos de nuestros semejantes. Montesquieu ha dicho que debemos al cristianismo no solo la decencia y dulzura de las costumbres, sino un derecho político en los gobiernos, y un derecho de gentes en la guerra. Por su doctrina se rehabilita la muger oprimida con el peso de tanta infamia: proclama la dignidad del hombre, y el infanticidio y el asesinato legal de los niños va desapareciendo, y renace la idea de la libertad contra el despotismo de los amos. Esta ley que ha de estenderse no entre una ó dos naciones sino, en todos los climas, en la Grecia y en la Italia, en las costas y en el interior de Africa, en Egipto y en la Arabia, entre los Persas y entre los Scitas, en las Galias y en la Germania, en la América y en la Occeanía, aparece en un tiempo análogo al estado de la sociedad y de comercio á que habian llegado los pueblos; espera paciente en su accion que las nuevas ideas, que esparce por el mundo, hayan cambiado las costumbres, á fin de que las costumbres cambien las leyes.

En Roma, como en todas las provincias sometidas á su dominacion no se conocian otras penas que la de muerte, distinguida en clases por el modo de ejecutarse, la de relegacion con la confiscación para los *crimines;* y la multa para los *delitos.* El cristianismo las modifica con su dulce influencia; pero, como tiene que luchar con los inumerables obstáculos que le ponen las supersticiones de lo pasado y los hábitos de respeto hácia los Césares, no se dejaron sentir muy pronto sus efectos. El derecho, no obstante, se señala con formas precisas; se convierte en individual y poderoso, y adquiere su plenitud; consigna en sus páginas el fundamental principio «UBI NON EST LEX, NEC PRŒVARICATIO».... Apartemos nuestra vista; cerremos el libro de las persecuciones cristianas, atrueque de no leer en su historia su simétrica medida con la pintura de la civilizacion coloreada con la sangre derramada por los mas atroces castigos, instrumentos del suplicio unidos á la crueldad del insulto.

El edicto de Constantino, prohibiendo ahorcar á los esclavos, arrojarles para ser pastos de fieras, causarles la muerte haciendo circular venenos por sus venas, y otros mil modos tan asquerosos como horribles, no demuestra que, en la época principio y fin de la elocuencia, de la poesia, de las ciencias, comercio y bellas artes latinas, desde el tiempo de Augusto en que se decretó el Senado consulto Silaniano, las condiciones de la penalidad hubiesen progresado á despecho de la legalidad defendida en el Senado, só color de que en todo gran ejemplar la iniquidad cometida respecto de algunos queda compensada con la utilidad que redunda á los demás. Enervada la nacion por su lujo y por sus vicios, en el cadáver del Estado aun mantienen la vida las antiguas instituciones; y el libro nueve del Código, REPETITŒ PRŒLECTIONIS transmitiéndonos sus leyes con su espíritu estraño á la benevolencia evangélica, no es modelo de reforma moral para el delincuente, ni de analogía y propor-

cion en las penas, ni de prevencion, ejemplo y reparacion del mal, que sirvan para proteger y conservar los derechos sociales.

Habiase dividido el mundo y el torrente se desborda: luchan los Emperadores, el fausto afeminado de sus cortes se disputa las provincias, pero triunfa la Religion de Jesucristo; y las vidas salvadas de la cruel mano del indo-germánico, bajo la proteccion de sus asilos y de sus ministros, dan inequívoco testimonio del poder civil de la religion nueva: se desbarata la antigua sociedad y cede su puesto á una civilizacion cuyos elementos son casi todos nuevos. La raza germánica tan dificil de retratar, clasificada en la historia por sus distintos nombres que reciben de las comarcas y tribus, cuyas instituciones escitaron la admiracion de Tácito, cumple su mision. Los hunnos, los alanos, los vandalos, los suevos, los gódos, los turingios, los francos y borgoñones por un lado, y por otro los beberos, los getulios y los moros que van minando y destruyen el imperio, gozan de la libertad dejando á cada uno hacer lo que quiera, pero mantienen el reinado de la caprichosa y sin freno, abriendo paso á las desigualdades. para que la fuerza pública llegue á reprimir las voluntades individuales. Si entre estos pueblos, casi todos cristianos, todo es personal y goza cada uno de su derecho, tambien goza de la franquicia doméstica en virtud de la cual cada individuo es partícipe de los ultrajes dirigidos contra sus deudos y sus compañeros; y por la comunidad de religion la verdad de la cruz inocula la igualdad de derechos y deberes. Su sistema es indicio de su condicion social. No sé si la astuta política, ó la igualdad y libertad introducida por la religion en oposicion á inveterados privilegios, ó la indolencia, ó si acaso la clemencia unida á la energia que presta la victoria, hizo que los visogodos, ostrogodos y borgoñones acomodaran la ley á sus costumbres, y dejando vivir á los vencidos bajo la *ley romana*, forma-

ron un pueblo que disfrutase derechos políticos iguales: pero, bien puedo asegurar sin temor de errar que, aunque su civilizacion fomentada protegida y dirigida por los ministros de la religion revela el grado de cultura de aquellos tiempos, han sido tan lentos los progresos en el conocimiento de los verdaderos principios de la ciencia penal, que esta fase no corresponde ni á su duracion, ni á los esfuerzos hechos para variarlos.

Confirman este aserto; el Edicto de Teodorico ocupándose casi únicamente del derecho criminal fundado sobre el derecho romano; el Brebiario de Alarico dirigido al Conde Gonsarico con la terrible sentencia «bajo pena en cuanto á ti de la vida y de la fortuna» si otras leyes son citadas en juicio; el PAPIANI RESPONSUM que establece tambien las composiciones por crímenes y delitos, y determina el precio del homicidio; la Ley sálica, que, buscando con la inspiracion de Dios la llave de la ciencia y deseando la justicia para guardar la piedad, sin saber generalizar, castiga con suavidad, y no imponiendo la pena de muerte ni otras aflictivas, sino las composiciones y las multas, muéstrase tan delicada en punto de honor que las enumera con todas las variedades posibles; la Ley Ripuaria de los Francos, que regula el combate judicial para someter á disciplina la venganza personal, y castiga con la muerte al falsificador de carta real, como á reo de alta traicion; la ley Borgoñesa, que reduciendo las penas por lo comun á reparaciones, atendida la clase del ofendido, presenta las penas corporales y hasta la de verguenza al lado de la composicion, abriendo el camino á los estravagantes castigos que han de verse despues en los siglos sucesivos: el Código Longobardo, que castigando de muerte los delitos contra la seguridad interior del estado, el regicidio, la rebelion y sedicion, la fuga y la desercion; con la multa los contrarios á la honestidad, violacion, rapto ó fuerza, y permitiendo al esposo ofendido matar á los adúlteros, al paso que para las com-

posiciones establece diferencias entre el estrangero y el nacional, entre el hombre y la muger, el libre y el esclavo, sustituye otras mas rudas é infamantes para el caso de insolvencia: la ley de los Sajones, que especifica con minuciosidad las heridas para designar la multa; por último, nuestro Fuero-Juzgo, código general superior á todos en justicia, en dulzura, en precision, en estension de miras sobre los derechos del hombre, sobre los intereses de la sociedad, sobre el derecho penal: cuerpo de leyes redactado *no por estúpidos magnates sin otro mérito que la fuerza*, sino por prelados versados en el derecho romano y canónico: cuerpo de leyes que habia de vivir como oculto en medio de los Fueros municipales, cuando los hijos de Mahoma, los Beberos, Getulios y Moros con su Korán, que castiga el robo con la pérdida de la mano, hace justicia con el látigo y el palo, impone el talion por las injurias, transige con el homicida voluntario ó involuntario por la libertad de un mulsuman, ó imponiendo un ayuno por via de composicion, exaltados por un violento fanatismo se arrojan sobre nuestra pátria como inundacion devastadora y amenazan arrastrar en su fragosa corriente á la misma civilizacion. Mas, es en vano su esfuerzo, se estrellan sus oleadas contra una resistencia invencible. Aunque destruyan el imperio griego, y la Europa toda se conmueva, y marche hácia el Oriente é invada el territorio de su dominacion, mientras por acá lucha la España por su reconquista; la victoria será de los españoles, como del cristianismo la civilizacion. Nuestros principes en los ócios de la paz con los de los demás pueblos, auxiliados con la influencia ejercida por la religion, contrapeso de la dominacion de la fuerza y remedio de sus abusos, proseguirán lenta y constantemente en la restauracion del derecho y de la *vindicta pública*, para que sus obras jurídicas sean consideradas como el emblema de la justicia social, mientras los Reyes católicos acaban de vencer para llevar su luz á la América, donde la

venganza de los indios no la tiene mejor parada.

El sentimiento cristiano solo reconoce por leyes aquellas que están conformes con la que es eminentemente moral. En el renacimiento de los estudios lucha con algunas ideas del Código de Justiniano y de las Pandectas. Las franquicias introducidas por el feudalismo ó por los nobles, por los comunes ó concejos no son todas mas aceptables: están, es verdad, fundadas estas sociedades en las reciprocas garantias ya para la defensa comun en tiempo de guerra, ya para repartimiento de multas en tiempo de paz; el celo de la independencia personal no sabe sacrificar una parte de ella en obsequio á la tranquilidad de todos; y el clero y los reyes se esfuerzan por reprimir este abuso y establecer la tregua. El legislador no puede desechar el derecho que el ofendido tiene de obtener la reparacion; y somete la guerra personal, el duelo, á ciertas formalidades, á fin de que no se perturbe la tranquilidad general; pues que introducidos los feudos, no hallándose ligados los hombres con la seguridad mútua, se multiplicaron los desafios como mas convenientes para personas que no conocian mas que las armas y el derecho de represalias. La civilizacion en esta época no puede medirse por la ternura de los cantos.—Pero en Francia singularmente, como en España, fueronse los pueblos acostumbrando á considerar el Rey como el Juez Supremo; los comunes y los bailes reales, los Grandes é Fijosdalgo con toda la red de jurisdicciones señoriales se sujetan y hermanan con la monarquia, disminuido el número de guerras privadas y debilitadas las soberanias particulares con las apelaciones á la corte.

Aunque, dejando aparte lo que en otras pasaba, prescindiendo de los Fueros municipales y Reglamentos de hermandad, en nuestra pátria se escriben Códigos como el Fuero Viejo de Castilla, el Especulo y Leyes del Estilo, el Fuero Real, y el de las Siete

Partidas que en algunos de sus títulos y libros enteros presenten en conjunto las fases de la penalidad cual un elemento heterogeneo; estas sombras de la legalidad quedarán pronto sin cohesion. Pero, aunque se eluden los juicios y las apelaciones á medio del desafío, y no es posible abolir de repente esta institucion; mejoran los procedimientos y se hace uso de todos los medios de prueba, á escepcion del duelo; la jurisdiccion real sustituye á la fuerza individual, los jueces deciden las cuestiones que antes eran zanjadas por la espada; la *vindicta pública*, el poder social recobran sus fueros; y el estudio del derecho penal germina otro gran período y se reviste la legislacion de gran variedad de penas, para dar entrada á la *arbitrariedad* de los jueces y adornarsese mas tarde con las galas de la ciencia verdadera.

En este período continua la historia la transicion de la humanidad con la lucha de las ideas; la *reforma* imprime una nueva fisonomia á la sociedad moderna, la inteligencia humana se insurrecciona contra la autoridad en el órden espiritual y la divide sin mejorarla; se escribe y se discute en todos lugares; y el odio al crímen que la ley inspira se significa en todos los paises de la moderna Europa, conservando ó adoptando horribles suplicios para dar muerte, como la atrocisima pena de quemar vivo al delincuente, asaetearle ó descuartizarle, la inhumana de mutilacion, la depresiva de la marca, la infamante de verguenza y azotes, la confiscacion, y... hasta la tortura y tormento se inventa; violacion del derecho del hombre, que ningun ciudadano sufrió nunca en Roma y en Grecia, y que ha hecho que algunos admiren el carácter de libertad que la *composicion* supone en quien, reconociendo su culpa, escoge entre la venganza del ofendido y la reparacion, pero le obliga al perdon y al olvido.

Los sentimientos de la justicia y de la humanidad, el estado de los espíritus y de las cosas cambian; se

sustituyen las instituciones á las creencias, el vínculo de una autoridad sabia á la autoridad moral de respeto y amor; la moral decae de su elevado rango; pero la filosofía se introduce en el derecho; y la jurisprudencia se clasifica en práctica, histórica y filosófica. Todas las clases tienden á mejorar; los mismos establecimientos de instruccion y beneficencia inspiran sentimientos humanitarios, la dignidad del hombre se subleva, la conciencia pública rechaza tanto rigor á la vista de esa especie de amor propio que se descubre en los jueces para alargar el castigo á mas de lo que es la ley y la intencion del legislador... El sistema penal de las naciones es el indicio supremo de la condicion social. ¡Que dificil es hallar la fiel medida de la civilizacion de esta época!

Las costumbres, las artes, el comercio, la literatura, las ciencias, la filosofía, la política, el progreso intelectual, las reformas filantrópicas, la reaccion contra las instituciones antiguas no se corresponden en dulce armonía con los sistemas positivos de la penalidad; pero la ciencia del derecho penal que ha venido germinando brota lozana en Francia, y la revolucion devuelve á España el fulgor literario que en otros tiempos la habia prestado, y se esparce mas allá de los Alpes el nuevo brillo de su civilizacion mas avanzada. Los filosófos, los publicistas y los juriconsultos desenvuelven las teorías sobre los delitos y las penas, y levantan sobre sólidos cimientos el templo de la justicia. Buscan unos el origen de la penalidad en la convencion, y se olvidan que el hombre ha sido llamado por Dios á la sociedad: confunden otros el resarcimiento de perjuicios con la imposicion del castigo, y la pena con la reparacion. Se erije en principio la teoría de la legítima defensa, y la accion de la justicia empieza, cuando el delito se ha consumado, hiriendo al culpable á pesar de su arrepentimiento: los sangrientos escesos de la anarquía se justifican siguiendo sus consecuencias el principio de la teoria de la utilidad; se con-

funde la pena con la espiacion, el delito con el pecado, poniendo el fundamento en la justicia absoluta.—El elemento de lo justo se modifica por el de lo útil; se reprimen las infracciones que turban el órden social, se impone á los delincuentes la pena que merece la inmoralidad y gravedad del delito; la Ciencia de la legislacion codifica en todas partes; las investigaciones históricas y filosóficas introducen mejoras importantes en la escala numerosa de castigos, de modo que el tránsito de unos á otros sea mas suave, proporcional y análogo. La pena de muerte, conservada á pesar de tantas revoluciones en el lujo de sus tormentos, se limita por sentimientos mas nobles y mas conformes á los buenos principios: las de privacion de la libertad, cadena, reclusion, presidio, prision y arresto, relegacion, estrañamiento, confinamiento y destierro estingnen los malos hábitos, despiertan el amor á la virtud, moralizan cuando están bien organizados los establecimientos penales, y alejando los facciosos del teatro de sus intrigas dan lugar á la enmienda: las de inhabilitacion y supension, sujeccion á la vigilancia de la autoridad, reprension, multa y caucion, escitando los sentimientos de delicadeza y honradez, llenan su objeto, conservan y protegen los derechos sociales y reforman moralmente á los que las sufren.

Colocánse de un lado los filósofos del derecho criminal con sus principios, con sus especulaciones; los maestros del derecho positivo de otro, con la autoridad de sus testos y el cúmulo de su jurisprudencia: la ciencia establece principios, la legislacion impone prescripciones, la jurisprudencia procura esplicarlas; y la legislacion y la jurisprudencia tropiezan, sino se iluminan con la ciencia. Se ha escrito, que la sociedad desarrollándose cada vez mas no tendrá necesidad de castigar; porque el castigo de todo delincuente estará en el mal que resulte de la transgresion misma, y esta será una pena suficiente y no habrá necesidad de prescribirla. ¡Oh! sí, asi fuera!

El carácter de dulzura de las modernas leyes penales no puede derivarse sino de las costumbres evangélicas; la instruccion de los procedimientos, las dilaciones, la libertad de la defensa, la eleccion de testigos, las consideraciones que se tienen á los acusados; todo, hasta la misma lentitud de los juicios, demuestra que el hombre ha adquirido ante la ley el carácter de dignidad que da la religion. La doctrina que da al hombre nociones verdaderas acerca de su principio, su fin y el conjunto de sus deberes, si se graba en el fondo de los corazones, destruye necesariamente el vicio hasta las raices, que las leyes humanas no pueden alcanzar; rehabilita todas las debilidades de la humanidad, y trae el reinado de la virtud y de la verdadera felicidad, porque la felicidad no es mas que la tranquilidad del órden.

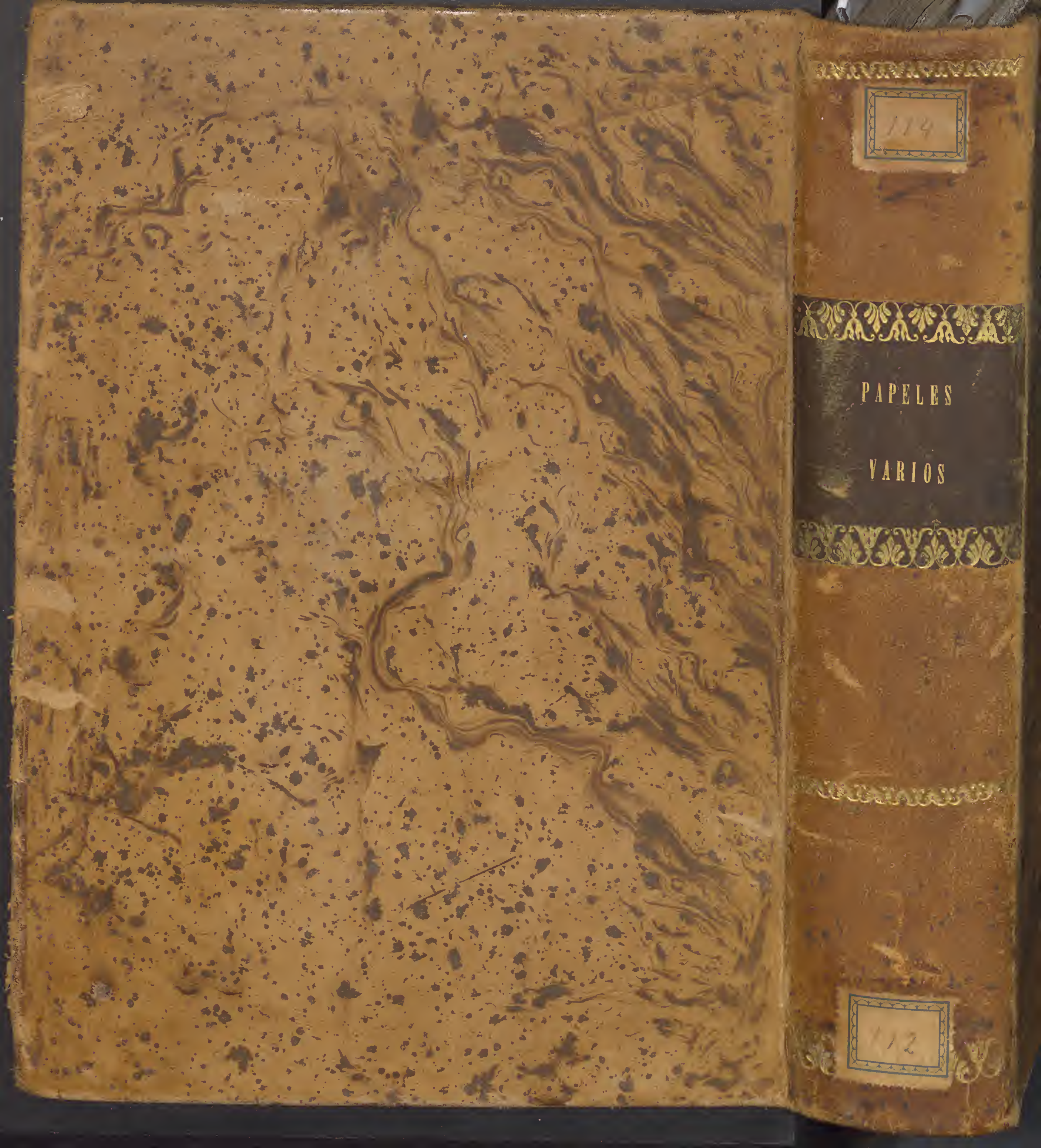
La enseñanza de la ciencia del derecho profundamente cristiano, he aquí, compañeros, nuestra mision, nuestro deber.—Los manes de nuestros predecesores no se retirarán de este lugar.

HE DICHO.

Pablo Zamora.

ERRATAS.

Pág.	*Lín.*	*Dice.*	*Léase.*
8	9	efecto	afecto
14	21	eregia	erijia
14	37	bienechora	bienhechora
17	6	del Creta	de Creta
17	23	membum	membrum
17	24	le ley	la ley
18	38	trasformando	transformado
19	5	rigurismo	rigorismo
27	16	innamovilidad	inamovilidad
28	4	Tito Libio	Tito Livio
33	6	asamblea	asamblea legislativa


PAPELES
VARIOS